



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بغداد

القانون التجاري الاوراق التجارية

تأليف

الدكتور
فائق محمود الشماع
استاذ القانون الخاص

الدكتور
فوزي محمد سامي
استاذ القانون الخاص

بغداد ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م

Chlorophyll *a* *b*



12. 10. 1941

4-11-68

622

1. *Pharmaceutical industry*—United States—History. I. Title. II. Series.

112

1000 1000 1000

1944

تخصي الأوراق التجارية باهتمام واسع في عالم القانون ، نظراً لأهميتها الملحة في ميدان النظرية والتطبيق ، من جهة ، ونظراً لأهميتها الاقتصادية في ميدان التجارة الداخلية والخارجية ، من جهة أخرى . فالأوراق التجارية تخضع لأحكام قانونية خاصة في غاية الدقة تتميز بتطبيق موحد تقريباً في معظم بلدان العالم نتيجة محاولات دولية عديدة تمخضت عن اتفاقية جنيف عام ٣٠ - ١٩٣١ التي تولت إيجاد قواعد موحدة للأوراق التجارية . ولأزالت هذه المحاولات ، كما سنرى ، تزداد يوم بعد الآخر ، رغم أن غالبية دول العالم قد اعتمدت قواعد اتفاقية جنيف في تشريعاتها الوطنية ، كما فعلت غالبية الاقطار العربية ومنها العراق الذي تولى نقل أحكام الاتفاقيات الدولية المبرمة في جنيف عامي ١٩٣٠ و ١٩٣١ بشأن توحيد أحكام الأوراق التجارية في القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ . ويتجلى اهتمام التشريع المعاصر بالأوراق التجارية وبالقواعد التي تحكمها في القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ الهادف الى اصلاح النظام القانوني في العراق ، حيث اعتمد مبدأ ((وضع القواعد المنظمة للعمليات المصرفية والأوراق التجارية بما ينسجم مع متطلبات التحول الاشتراكي وتنفيذ خطط التنمية القومية)) .

وانسجاماً مع هذا الاتجاه ، جاءت معالجة جديدة للأوراق التجارية في تشريع حديث صدر في ١٥ / ٣ / ١٩٨٤ يعرف باسم قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ . وقد كرس هذا القانون في الباب الثالث منه زهاء مائة ونيف مادة (من ٣٩ - ١٨٥) لتنظيم أحكام الأوراق التجارية وتتميز هذه المعالجة الحديثة بتكريس تعاريف ومصطلحات جديدة لم تسبقها إليها التشريعات التجارية السابقة وخاصة قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ . وغني عن البيان أهمية هذه الاستحداثات في ميدان يتم بالشكلية الالزامية ولا يسمح فيه بالخروج عن القاطع النص التشريعي . لذلك بات لزاماً احداث كتاب جديد يأخذ بنظر الاعتبار هذا التطور الحديث من خلال دراسة هذه الاستحداثات من جهة ، ومن خلال الاشارة الى مائة الفأوه واستبداله بموجب القانون النافذ من جهة أخرى .

من هذا المنطلق جاء الكتاب الحالي معالجاً لأحكام الأوراق التجارية في ضوء قانون التجارة الجديد رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ بغية مواكبة المناهج الدراسية التطورات الحديثة للقانون العراقي ، من جانب . وبغية سد الفراغ الذي وجد بعد صدور قانون التجارة الحالي من جانب آخر .

وعليه . يأتي التكليل بتأليف كتاب منهجي جديد عن موضوع الأوراق التجارية لعلمية الصف الرابع قانون ، فكان هذا الكتاب الذي اشترك في تأليفه كل من :

الاستاذ الدكتور فوزي محمد سامي الذي تولى التمهيد لهذا الكتاب مما
عن معالجته من الفصل تحت وسريع والخامس والسادس والسابع والثامن
والتاسع من الباب الاول والباب الثاني والثالث .

والاستاذ الدكتور فائق محمد النعام الذي تولى معالجة الفصل الاول
من الباب الاول .

وقد توخينا في شرحها لاحكام الاوراق التجارية ووفقاً للمنهج المقرر لهذه
مادة ، الوضوح والدقة ، متجنبين المناقشات الفقهية الكثيرة التي قد تطغى على
الاحكام التي جاء بها القانون المراتي ، كما تم التركيز على المواضيع التي لها اساس
وثيق بالجانب التطبيقي لدارسي القانون . آملين ان يضيف هذا المؤلف الى المكتبة
القانونية الفائدة المتوخاة من اظهاره بهذه الصورة .
والله ولي التوفيق .

بغداد في ١٩٨٦

مقدمة عامة في الأوراق التجارية

تعريف الأوراق التجارية :

خصص قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ الباب الثالث منه لاحكام الأوراق التجارية (Les effets de commerce) فعالج في الفصل الاول من الباب المذكور الحوالة التجارية (او السفتجة) وفي الفصل الثاني السند للامر (الكسبيلة) وفي الفصل الثالث الشيك .

وخلافاً للقانون السابق فقد اورد القانون الجديد تعريفاً للورقة التجارية حيث جاء في المادة (٣٩) منه على ان ((الورقة التجارية محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص او يأمر شخصاً اخر فيه باداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلاً للتداول بالتظهير او بالمناولة)).

ولاول مرة نجد ان التشريع العراقي قد اورد تعريفاً للورقة التجارية فلم نجد أي تعريف للورقة التجارية في القانون القديم (قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣) وكذلك في القانون السابق (قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠) والواقع ان اغلب التشريعات لا تورد تعريفاً للورقة التجارية الامر الذي ادى الى خلاف في الرأي حول السندات التي يمكن ان تصنف ضمن الأوراق التجارية كوثائق النقل وسندات الشحن ، وشهادات الابداع في المستودعات العامة . ولكن المشرع العراقي في القانون الجديد قد اورد التعريف المذكور وحصر الأوراق التجارية في الحوالة التجارية (السفتجة) والسند للامر (الكسبيلة) والشيك . واستبعد الأوراق والسندات التي لا يكون موضوعها دفع مبلغ من النقود يدفع من قبل الملتزم بموجب السند في اجل قصيراً أو عند الاطلاع .

نخرج من هذا التعريف بنتيجة وهي إنه لكي يعتبر السند ورقة تجارية فإنه يجب أن تتوافر فيه الصفات التالية :

أ - أن يكون السند قابلاً للتداول (Negociable) بالطرق التجارية بالتظهير او بالمناولة اليدوية دون اتباع طريقة حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني .

ب - أن يتضمن السند حق يتمثل بمبلغ من النقود وأن يكون معيناً تعييناً كافياً وغير معلق على شرط .

ج - أن يكون الحق الذي يتضمنه السند وهو مبلغ من النقود ، مستحق الدين في زمان ومكان معينين .

عند توافر هذه الصفات يعتبر السند الذي استوفى الشكل المطلوب قانوناً ورقة تجارية ، تسري عليه احكام قانون الصرف Droit Cambiaire وهذا المصطلح يطلق على القواعد المنصوص عليها في القانون التجاري والخاصة بإنشاء الورقة التجارية وقبولها وتحويلها ، وضماها ، والاجراءات الواجب إتباعها في حالة الامتناع عن الوفاء وكذلك الاحكام الخاصة بالدفع والتقدم وتلك القواعد في مجموعها ترمي الى تسهيل قيام الورقة التجارية بوظائفها على وجه السرعة .

وظائف الاوراق التجارية :

تقوم الاوراق التجارية بوظائف اقتصادية هامة وهذه الوظائف هي :

١ - الورقة التجارية أداة لنقل النقود

هذه الوظيفة هي في الاصل السبب المباشر لنشأة الورقة التجارية ، في العصور الوسطى ، اذ أنها استعملت في البداية لتنفيذ عقد الصرف ، (مبادلة النقد بالنقد) ونقل النقود من بلد الى آخر ، ومع بقاء النقد في مكانه^(١) فمثلاً التاجر البغدادي ، الذي كان يروم السفر الى الهند لشراء بعض البضائع لتجارته ، كان عليه أن يحمل معه النقود العراقية ، الى الهند لكي يسدد هناك ثمن البضاعة ، ولأجل أن يتجنب نقل النقود معه ، وهي نقود معدنية ، قد تكون بكمية كبيرة يشغل حملها ولا يطمئن التاجر على وصولها لوجود مخاطر الطريق ، يأتي هذا التاجر الى احد الصيارفة في بغداد ويسلمه نقوده ثم يطلب منه أن يغير له النقود العراقية بما يساوي قيمتها الى العملة الهندية ، على ان يسلمها له (العملة الهندية) في المدينة التي سيحل بها في الهند ، بعد مدة معينة . ففي هذه الحالة يتسلم الصراف النقود العراقية من التاجر ويكتب رسالة الى وكيله في الهند يشرح له العملية ويطلب منه تسليم ما يقابل النقد العراقي نقوداً هندية الى التاجر عند مراجعته له او بعد مدة معينة ، واطافة الى الرسالة بحزر ورقة اخرى يسلمها للتاجر ويطلب بموجبها من وكيله دفع المبلغ الى التاجر في تاريخ معين . او عند الاطلاع ويوقع عليها . والورقة هذه هي اساس السفتجة او البيوينة ، حيث أن الصراف يأمر بموجبها شخصاً آخرأ بدفع مبلغ معين للمستفيد في تاريخ معين . من هذه العمليات نشأت الورقة التجارية . المسماة بالسفتجة وكما سماها القانون الجديد الخوالة التجارية والتي قامت بوضفة تنفيذ عقد الصرف في نقل النقود من بلد الى آخر ، والسبب في الانتحاء الى هذه العملة كان خوف التاجر من مخاطر الطريق .

لكن أهمية هذه الوظيفة : قد تضاعفت في الوقت الحاضر ، ذلك لان جميع دول العالم ، قد اتخذت لها عملات ورقية ، يسهل نقلها وحفظها . كما إن ظهور كتب الاعتماد ، والحوالات البريدية سهل كثيراً عملية نقل النقود .

٢ - الورقة التجارية أداة وفاء : (١)

تقوم الأوراق التجارية بأنواعها الثلاثة (السفينة والسند للأمر والشيك) بوظيفة الوفاء في المعاملات التجارية ، فإذا اشترى أحد الأشخاص سلعة أو بضاعة من شخص آخر يستطيع المشتري بدلاً من دفع ثمن البضاعة نقداً ، أن يحرر شيكاً باسم البائع يتضمن المبلغ المساوي للثمن ، وبذلك يكون قد أوفى القيمة ، بأحالة البائع نفسه مبلغ من البنك .

أو يحرر المشتري سنداً للأمر البائع ، يتضمن تعهده بدفع القيمة إلى البائع بعد مدة معينة . أو أنه يحيل البائع لقيض الثمن على مدين له بأن يسحب سفينة على هذا الأخير بقيمة البضاعة ولو لمصلحة البائع .

وقد قل استعمال السفينة في الوقت الحاضر كاداة لوفاء الديون الداخلية لكنها تستعمل بكثرة لوفاء الديون الخارجية ، أما وفاء الديون الداخلية فيتم بواسطة الشيك أو السند للأمر .

٣ - الورقة التجارية أداة ائتمان :

قد يتفق المشتري مع البائع ، بأن يدفع قيمة البضاعة ، بعد مدة من تاريخ الشراء ، وهذا ما يحصل عادة في التعامل التجاري . فمثلاً يشتري تاجر المفرد من تاجر الجملة بضاعة قيمتها ألف دينار على أن يدفع القيمة ، بعد ثلاثة أشهر ، وعندئذ يحرر الأمر التاجر سنداً للأمر يتعهد بموجبه دفع المبلغ بعد ثلاثة أشهر من تاريخ الشراء . وفي هذه العملية نرى البائع قد منح للمشتري مهلة ثلاثة أشهر ، بناء على ثقته بأن المشتري سيدفع الثمن بعد انقضاء هذه المدة ، فيكون قد منحه ائتماناً خلال المدة المذكورة .

وينطبق نفس الحكم عند سحب المشتري سفينة لصالح البائع ، على مدين له بنفس المبلغ مستحق الدفع بعد مرور المدة المذكورة .

يظهر مما تقدم أن السند للامر (الكسبالية) والحوالة التجارية (السفجة) يقومان بوظيفة الاثنان ، اما الشيك فلا يتضمن اجلا للوفاء ، وبالتالي لا يقوم بالوظيفة المذكورة ذلك لانه الشيك يستحق الوفاء دائماً بمجرد للاطلاع .

والهائم في مثالنا السابق (المستفيد من الورقة التجارية) قد يكون بحاجة الى المبلغ قبل ميعاد استحقاقه ، عندئذ يقوم بتحويل الورقة التجارية عن طريق تظهيرها ، الى أحد البنوك ، الذي يدفع له القيمة بعد استيفاء فائدة او عمولة ، تمثل نسبة مئوية من قيمة الورقة ، وهذه العملية تسمى بعملية الخصم (Escompte)



والنسبة المئوية التي يأخذها المصرف من قيمة الورقة تسمى بسعر الخصم^(١) وقد عالج البنك ، بدوره الى قبض قيمة الورقة قبل ميعاد الاستحقاق فيلجأ الى بنك آخر ليستوفي القيمة بموجب عملية خصم ثانية (Rescompte) كما يحتمل أن تجري عملية الخصم مرة ثالثة وهكذا ، حتى يحل موعد الاستحقاق ، فيطالب بقيمتها عندئذ حامل الورقة الاخير .

أهم المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف :

ذكرنا ان المقصود بقانون الصرف ، مجموعة القواعد التي نص عليها القانون التجاري والخاصة بتنظيم احكام الاوراق التجارية . وهذه القواعد تقوم على مبادئ ترمي الى تسهيل قيام الورقة التجارية بوظائفها الآتية الذكر ، كما انها تعطي للورقة قوة انشاء الحق الذي تتضمنه .

١ - الشكلية : نصت القواعد القانونية المتعلقة بالاوراق التجارية ، على شكل معين ، لكل ورقة ، وذلك بما أوجبه من ذكر بعض البيانات ، في متن الورقة التجارية .

(١) عرف قانون التجارة الجديد ، الخصم وسعر الخصم ، في الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٢٨٢ بقوله :
١ - الخصم اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة ورقة تجارية او اي مستند آخر قابل للتداول الى المستفيد مقابل نقل ملكيته الى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمة الى المصرف اذا دفعها المدين الاصيل .
٢ - ويقتطع المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم فائدة عن مبلغ الورقة فضلاً عن العمولة اذا كانت مشروطة .

فاذا انتقص احد تلك البيانات^(١) يفقد السند ، صفة الورقة التجارية ويعتبر سنداً عادياً ، تسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ، اما اذا استوفى السند الشكر  دوناً والذي يتحقق بذكر البيانات الالزامية ، اصبح ورقة تجارية واخو  تتضمن هذه الورقة يستمد وجوده من الورقة نفسها . على هذا الاساس جرت التفرقة بين الحق الناشئ من الورقة التجارية ، والحق الناشئ من العلاقات التي بسببها حررت الورقة التجارية ومن هذه التفرقة نشأت قاعدة تطهير الدفع التي سنبحثها فيما بعد .

٢ - مبدأ استقلال التواقيع :

Principe de l'indépendance des signatures

هذا المبدأ يعني ان كل شخص وضع توقيعته على الورقة التجارية يكون ملتزماً بوفاء قيمتها حتى امتنع المدين الاصلي عن ذلك ، والتزام كل موقع على الورقة يعتبر مستقلاً عن باقي الموقعين ، فاذا كان احد التواقيع باطلا بسبب نقص او انعدام اهلية الموقع فإن هذا العيب لا يمكن ان يستفيد منه الموقعون الآخرون .

٣ - مبدأ التشدد على المدين للوفاء بقيمة الورقة التجارية :

تقوم قواعد القانون التجاري على عدم التسامح في وجوب وفاء المدين لقيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها ، فالحامل يجب ان يطالب بالوفاء يوم الاستحقاق ، ولم يجز القانون اعطاء مهلة للوفاء لصالح المدين بعد تاريخ الاستحقاق ، وجعل سريان الفوائد عند امتناعه عن الوفاء تسري من تاريخ المطالبة وليس من تاريخ عمل الاحتجاج الذي ينظمه الحامل .

الفرق بين الاوراق التجارية والاوراق الاخرى :

تميز الاوراق التجارية عن الاوراق المالية والاوراق النقدية بما يلي :
الاوراق المالية وهي الاسهم والسندات التي تصدرها المؤسسات الحكومية وغير الحكومية ولا تجرى عليها المصاريف عمليات الخصم لتقلب اسعارها تبعاً للمركز المالي التي تتمتع به المؤسسات التي اصدرتها ويمكن بيعها في السوق عندما يريد

(١) عدا بعض الاستثناءات سنذكرها عند بحثنا للبيانات الالزامية لكل ورقة تجارية .

حاملها ان يحصل على ثمنها بينما تمثل الاوراق التجارية مبلغاً من النقود مستحق الدفع في اجل قصير تقوم المصارف بخصمها وهي اداة وفاء تقوم مقام النقود في المبادلات . كما تختلف الاوراق التجارية من حيث الضمان فبائع السند او السهم في شركات المساهمة لا يضمن ملأة المؤسسة التي اصدرته اما في الاوراق التجارية فكل موقع على الورقة التجارية كالساحب او المظهر يكون ضامناً بحكم القانون لقيمة الورقة التجارية عند عدم الوفاء .

تصدر الاوراق المالية بمجموعات لا تختلف كل واحدة عن الاخرى الا برقمها حيث تصدر بارقام متسلسلة وبقيمة متساوية ويتم اداء قيمتها عادة بطريق القرعة . بيد ان قيمة الاوراق التجارية تدفع في ميعاد استحقاقها .

اما الفرق بين الاوراق التجارية والاوراق النقدية ، فالورقة النقدية تكون صادرة عادة من البنك المركزي الذي يضمن قيمتها وتعتبر من النقود التي لا يمكن للأفراد ان يرفضوا قبولها في معاملاتهم فهم مجبرون على قبولها بحكم القانون غير ان هذا الالتزام غير وارد في الاوراق التجارية فللأفراد رفض الورقة التجارية في معاملاتهم كبديل عن النقد .

والفرق الآخر جواز اشتراط الفائدة في الاوراق التجارية بنسبة المبلغ الذي تتضمنه اما بالنسبة للاوراق النقدية فلا يمكن اشتراط الفائدة فيها . كما ان الحق الثابت في الورقة التجارية يمكن ان يسقط في التقادم اي بمضي مدة معينة منصوص عليها في القانون اما في الاوراق النقدية فإن الحق يبقى فيها ثابتاً لا يتقادم ، ولا يبطل التعامل بها الا بقانون .

انواع الاوراق التجارية التي جاء ذكرها في قانون التجارة :

الاوراق التجارية التي عالج احكامها قانون التجارة الجديد ، ثلاثة ، والتي عددها في الباب الثالث منه تحت عنوان الاوراق التجارية ، وفيها يلي نورد تعريفاً لكل نوع منها :

أولاً - الحوالة التجارية (الصفحة ١١)

ويمكن تعريفها بأنها سند محرر وفق شروط شكلية نص عليها القانون بموجبه يطلب شخص يقال له (الساحب) من شخص آخر يسمى (المحسوب عليه) بأن يدفع لشخص ثالث يقال له (المستفيد أو الحامل) مبلغاً من النقود في ميعاد معين أو عند الاطلاع.

وفيما يلي نضع نموذجاً لهذه الورقة.

بغداد في ١ - ٣ - ١٩٨٥
فلر دينار
١٠٠ لاغير
الى السيد عبد الرضا محمد علي - سوق الشورجة - بغداد
ادفعوا بموجب هذه الحوالة الى السيد حسين علي في بغداد بعد ثلاثة اشهر من تاريخها اعلاه مبلغاً قدره مائة دينار.
التوقيع
محمد عبدالله

يظهر من هذا النموذج ان اشخاص الحوالة ثلاثة :
١ - الساحب - وهو (محمد عبدالله) الذي يأمر المحسوب عليه بأن يدفع المبلغ المذكور في الصفحة (١٠٠) ديناراً الى المستفيد في الميعاد المبين (بعد ثلاثة اشهر من تاريخ الانشاء ويكون الدفع في بغداد). ويجب على الساحب ان يوقعه مع اسمه ويذكر مفعله ووجه الدفع ووجه الحوالة بعبارة "ادفعوا بموجب هذه الحوالة الى السيد حسين علي في بغداد بعد ثلاثة اشهر من تاريخها اعلاه مبلغاً قدره مائة دينار".

(١) انظر: لويس معلوف، المنجد في اللغة، الطبعة الاخيرة، بيروت ١٩٦٠، كذلك القاموس المحيط للفيروز آبادي، الطبعة الاولى، مطبعة الحسينية المصرية، ١٩٢٠، ص ٩١.
وسبق ان اشرنا لما جاء في المذكرة التفسيرية لقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٧٠ بأنه اطلق سراح لفظ الصفحة وهو اللفظ العربي الاصيل، لكننا لو بحثنا عن هذه الكلمة في الاسل او معجم اللغة العربية العربية وفي رأينا انه كان الاول بالمشعر ان يأخذ بلفظ آخر انتشر استعماله في المعاملات واصبحت الورقة لا تعرف الا به وهذا اللفظ هو (الحوالة) حيث ان كلمة صفحة او بوليصة يكاد لا يكون لها وجود في التعامل التجاري ان لم تكن معدومة. انظر د. فوزي محمد سامي، شرح قانون التجارة العراقي الجديد في الاوراق التجارية، الطبعة الثامنة، بغداد ١٩٧٤، ص ١٤. وقد اخذ المشرع العراقي بما ذهبنا اليه في القانون الجديد حيث سمى الورقة المذكورة بالحوالة التجارية وشار في نصوصه الى كلمة (حوالة) فقط ووضع بين قوسين كلمة صفحة.

٢ - المسحوب عليه - وهو (عبد الرضا محمد عوي) الشخص الذي ضمه
ساحب دفع مبلغ الحوالة . والمسحوب عليه ان ينس السقحة ويرقص عند
تقديمها اليه من قبل الحامل ولا يكون ملتزماً بدفع قيمتها عند الاستحقاق الا بعد
ان يقبلها اي يضع توقيعها عليها بالقبول .

٣ - المستفيد او المنتفع او الحامل - وهو الشخص الذي حررت لمصلحته
الورقة (حسين علي) فهو الذي يطالب المسحوب عليه بقيمة الحوالة عند استحقاقها
وفي حالة امتناع هذا الاخير يطالب الساحب او باقي الموقعين على الحوالة
(السقحة) باعتبارهم ضامين للمبلغ المذكور فيها . والمستفيد هو الدائن بقيمتها
وله ان يتنازل عن حقه الى شخص آخر عن طريق التظهير ويسمى المستفيد الجديد
الحامل او المظهر اليه .

ثانياً - السند للامر (الكميالة) :

السند للامر او الكميالة محرر بالشكر الذي ينصبه القنول بوجه يتعهد محرر
السند بدفع مبلغ معين من النفود لشخص آخر في تاريخ معين او لدى لاطلاع .

والسند للامر يقتصر عند تحريره على وجود شخصين فقط هما الساحب
والمستفيد . فالمتعهد هو مسيء السند وهو الذي يلتزم باداء المبلغ الى المستفيد
دون ان يطلب الاداء من شخص اخر كما هو حال في الحوالة .

واليك النموذج التالي :

بغداد في ١٠ - ٣ - ١٩٨٥
فلس دينار
١٠٠ دينار فقط
إني كامل مصطفى أتعهد بموجب هذه الكميالة وبعد مرور شهرين من تاريخها أعلاء بأن ادفع في يعقوبة لامر السيد أحمد إخراج رؤوف مبلغاً قدره عشرة دنانير لاغيرها .
التوقيع
كامل مصطفى

(١) كان القانون القديم يستعمل لفظ الكميالة اما القانون السابق والجديد فقد استعملوا لفظ كميالة
لتحذير بذلك ما هو متعارف عليه بالنسبة هذه السحب في التعامل وفي القضاء .

يظهر من المثال السابق ان في السند للأمر شخصان فقط المتمهد وهو في المثال المذكور كامل مصطفى الذي يلتزم بأن يدفع بعد مرور شهرين من تاريخ تحرير السند مبلغاً قدره مائة دينار الى اخذ الحاج رؤوف المستفيد من السند .

ثالثاً - الصك : (١)

الصك عبارة عن محرر منظم وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصاً (المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً لشخص ثالث او لحامله (المستفيد) ويكون دائماً مستحق الاداء لدى الاطلاع .

يُرى أن في الصك ثلاثة اشخاص كما هو الحال في الحوالة ولكنه يختلف عنها في كون المسحوب عليه دائماً أحد المصارف الموجود فيه رصيد للساحب كما أن الصك يكون دائماً مستحق الاداء عند الاطلاع فلا يمكن تعيين تاريخ معين يكون تاريخاً للاداء كما هو الحال بالنسبة للحوالة والسند للأمر وهناك فروق أخرى سنأتي على ذكرها عند كلامنا بالتفصيل عن احكام الشيك .

نموذج لشيك

بغداد في ٩ - ٢ - ١٩٨٥	الرقم ب ٨٧١٢٠
مصرف الرافدين	
مركز الرئيسي - بغداد	
ادفعوا بموجب هذا الصك لأمر السيد يوسف القيسي أو لحامله مائة دينار فقط .	
فلس	دينار
١٠٠	
التوقيع	
عبد المجيد حسين	

(١) كان القانون السابق قد استعمل أيضاً تعض (حب) ووضعه بين قوسين أما القانون الحالي فلم يرد فيه مثل هذا اللفظ وإنما اقتصر على لفظ الصك .

يسين من النموذج اعلاه أن عبد المجيد حسن الذي لديه رصيد في مصرف
الرافدين يأمر هذا البنك بدفع مبلغ مائة دينار للمستفيد من الشيك وهو يوسف
القيسي وقد لا يذكر اسم هذا الأخير فمقتضى يكون الشيك لحامله .
بعد هذه النظرة العامة على أنواع الاوراق التجارية التي عالجها قانون التجارة
المعراقي سندرس احكام كل ورقة على حدة .

نبذة تاريخية عن نشأة الاوراق التجارية وتقنين احكامها :

لم يعرف على اوجه التحديد ، تاريخ ظهور الاوراق التجارية ، فمن قائل انها
ظهرت في الصين في القرن السادس (١) ومن قائل انها ظهرت في القرن الثاني عشر ،
وانتشر استعمالها في القرون الوسطى منذ سنة ١٥٣٩ في عهد الجمهوريات الايطالية
التي كانت تمارس نشاطاً صناعياً وتجارياً ضخماً (٢) تجاوز حدودها الى البلدان
الاعرى ، الامر الذي استوجب ظهور الاوراق التجارية كأداة لنقل الثروة ، من
بلد الى آخر وبالاخص في مواسم إقامة المعارض في مختلف أرجاء أوروبا .
وأول ورقة تجارية عرفت هي الحوالة (السفتجة) ثم ظهر السند للامر ولحامله .
ولم يكن الشيك معروفاً في اول الامر ، لكنه ظهر عندما نشأت البنوك .

فبقيت أحكام الاوراق التجارية لمدة طويلة تستمد من قواعد الصرف والتعامل
التجاري حتى القرن السابع عشر واول القرن الثامن عشر عندما بدأت الدول
بصياغة القواعد السابقة ، في نصوص قانونية شرعت لتنظيم احكام الاوراق
التجارية ، وفيما يلي بعض الامثلة على التشريعات التي ظهرت لتقنين القواعد التي
كانت متبعة في التعامل بالاوراق التجارية ، أهمها تلك التي ظهرت في روتردام
(Rotterdam) هولندا عام ١٦٣٥ و ١٦٦٠ و ١٩٢٠ وفي انفرنس (Anvers)
ببلجيكا عام ١٦٦٧ ، وفي ألمانيا التي كانت مجزأة الى دويلات صغيرة ، في لايبزغ
(Leipzig) عام ١٦٨٢ ، وفي هامبورغ (Hambourg) عام ١٧١١ ، وفي
(Breme) ١٧١٢ ، وفي برونشفيك (Brunschwing) عام ١٧١٥ وفي اوكنسبرغ

(١) ويظهر أن الرحالة الايطالي ماركوبولو الذي عاش بين سنة ١٢٥٢ - ١٣٢٤ والذي ذهب الى الصين
وبقي هناك سبعة عشر عاماً مستشاراً للامبراطور قبلاي (Koubilai) العظيم قد اشار في مذكراته
وجود سند يسمى السند الطائر (Fei K'ulam) يستعمله التجار وهو يشبه السفتجة .

Lefrance, Histoire du commerce (ed. que Saisset) 1959, p.31.

(Augsburg) عام ١٧٦١ ، والمراسيم الدانماركية عام ١٦٨١ ، والمراسيم التي صدرت في السويد عام ١٦٧١ و ١٧٤٨ والمرسوم الملكي الفرنسي الصادر سنة ١٦٧٢ والذي نظم لأول مرة في فرنسا احكام السفتجة والسند للأمر ، وقد حافظ التشريع المذكور على الفكرة التي كانت سائدة آنذاك والتي تفرق بين السفتجة وعند الصرف ، فالسفتجة ماهي الا أداة لتنفيذ العقد المذكور^(١) والدليل على ذلك أن التشريع الفرنسي نص على أن يكون مكان سحب الورقة التجارية مختلفاً عن مكان وفائها ، وسبب ذلك أن السفتجة في بداية نشأتها كانت تستعمل لنقل النقود من بلد الى آخر لتنفيذ العقد الصرف .

ثم صدر قانون نابليون عام ١٨٠٧ ، الذي نقل احكام التشريع السابق وفي عام ١٨٩٤ صدر قانون آخر ، ألغى شرط اختلاف مكان السحب من مكان الوفاء ، ثم صدر في ٨ شباط ١٩٢٢ القانون الذي ادخل تعديلات واسعة ، على احكام القانون السابق وهذه التعديلات كانت تتعلق بأهلية المرأة في سحب السفتجة والتوقيع عليها والاحكام المتعلقة بتطهير الدفع ومقابل الوفاء والتطهير .

وبموجب قانون ٢٨ آب ١٩٢٤ أجزى وفاء قيمة الحوالة بواسطة الشيك ، وفي عام ١٩٣٥ بعد أن اشتركت فرنسا بمؤتمر جنيف الذي عقد لتوحيد احكام قانون الصرف ، صدر قانون جديد اخذ بأحكام اتفاقيات جنيف الخاصة بالسفتجة والسند للأمر ، ويلاحظ أن فرنسا ضمنت هذه الاحكام نصوص قانونها الجديد ، قبل أن تنظم الى تلك الاتفاقيات حيث أن انضمامها رسمياً تم في ٢٧ نيسان عام ١٩٣٦ .

توحيد احكام قانون الصرف :

ظهرت فكرة توحيد احكام قانون الصرف على الصعيد الدولي عندما توسع انتشار استعمال الاوراق التجارية بسبب الثورة الصناعية وازدياد التجارة بين الدول ، واختلاف الاحكام الخاصة بالاوراق التجارية في الدول ادى الى تنازع القوانين ، ذلك لان الورقة التجارية عند انتقالها من دولة الى اخرى تكون عرضة لاختصاصها الى احكام قوانين مختلفة .

وبغية تسهيل التجارة الدولية وتيسير تداول الورقة التجارية ، ظهرت فكرة اخضاع الاوراق التجارية في مختلف الدول الى قواعد قانونية موحدة .

لذا نادت الجمعيات القانونية في ألمانيا وفرنسا وانكلترا ، بهذا الطلب ، وجرت محاولات عديدة خاصة في ألمانيا لتوحيد أحكام الأوراق التجارية لكن أهم محاولة على الصعيح الدولي تلك التي تمثلت في عقد مؤتمر لاهاي في ٢٣ حزيران ١٩١٠ لتوحيد أحكام قانون الصرف ، واشترك في هذا المؤتمر اثنتان وثلاثون دولة وخلال الاربعة اسابيع التي انعقد فيها تم التوصل الى وضع مشروع اتفاقية دولية ، ومشروع قانون موحد لاحكام السفتجة والسند للأمر ، وقد طلب ممثلو الدول ان يصار الى وضع احكام الاتفاقية والقانون الموحد ، بصورة نهائية ، الى مؤتمر آخر بعد أن تكون الدول قد درست المشروعين ووضعت تحفظاتها .

عقد المؤتمر الثاني في لاهاي أيضاً وفي حزيران عام ١٩١٢ الذي صادق في ١٩ تموز على النظام الموحد^(١) لاحكام السفتجة والسند الامر كما صادق في اليوم التالي على الاتفاقية الدولية ، والقواعد الخاصة بتنازع القوانين .

وبموجب المادة الاولى من الاتفاقية تلتزم الدول الموقعة بأن تطبق في بلداتها أحكام النظام الموحد الخاص بالسفتجة والسند للأمر ، ونصت المادة (٢٥) من الاتفاقية على أن تكون المصادقة عليها من قبل الدول في اسرع وقت .

ورغم نشوب الحرب العالمية الاولى ، بين عام ١٩١٤ و ١٩١٨ فقد قامت بعض الدول بتعديل قوانينها او باصدار قوانين جديدة ، لكي تنسجم واحكام القواعد الموحدة التي صادق عليها مؤتمر لاهاي ، ومن هذه الدول : غواتيمالا بالقانون الذي اصدرته في ٣٠ مايس ١٩١٦ وفنزويلا بقانون ٢٩ حزيران ١٩١٦ ، بارغواي بالقانون المؤرخ في ٢٣ أيلول ١٩٢٤ ، وبولونيا بقانون ١٠ تشرين الثاني ١٩٢٤ ، وتركيا بالقانون التجاري في ٢٩ مارس ١٩٢٦ .

وبعد فترة من انتهاء الحرب تجددت الدعوة لتوحيد احكام قانون الصرف وبناء على هذه الرغبة التي عبرت عنها الدول في مختلف المؤتمرات التي عقدتها عصبة الأمم دعت هذه الاخيرة سنة ١٩٣٠ الى عقد مؤتمر في جنيف لوضع قانون موحد لاحكام الصرف واستمر هذا المؤتمر من ١٣ مايس الى حزيران انتهى الى اقرار ثلاث اتفاقيات^(٢)

Reglement uniforme relatif « la lettre de change et au billet a ordre. (١)

(٢) (Conventions) وقد وافقت على هذه الاتفاقيات ٢٥ دولة .

الاتفاقية الاولى: تنص على تعهد الدول بادخال احكام القانون الموحد دون تعديل في تشريعاتها الداخلية. كما اشتملت هذه الاتفاقية على ملحقين الاول يتضمن احكام القانون الموحد، والثاني يتضمن تحفظات بموجبها يمكن للدول ان تخالف نصوص القانون الموحد في بعض الاحكام.

الاتفاقية الثانية: والحق بها بروتوكول (Protocole) هذه الاتفاقية وضمت خلواً لبعض حالات تنازع القوانين فيما يتعلق بالسفينة والسند للأمر.

الاتفاقية الثالثة: والحق بها بروتوكول أيضاً وتعلق احكامها برسم الطابع وتقضي أن تتعهد الدول الموقعة عليها، بأن لا يكون في قوانينها ما يقضي ببطالان الالتزام الصرفي بسبب مخالفته لاحكام قانون رسوم الطوابع.

وبذلك يكون مؤتمر جنيف، قد وضع قانوناً موحداً لاحكام السفينة والسند للأمر، اما احكام الشيك، فقد تم وضعها في مؤتمر لاحق عقد في جنيف أيضاً، وفي ١٩ مارت ١٩٣١، وانتهى الى اقرار ثلاث اتفاقيات أيضاً مع بعض التحفظات. وهكذا اصبح هناك قانون موحد للاوراق التجارية تستهدي الدول بأحكامه وتضمنها تشريعاتها. بعد هذين المؤتمرين سارعت الدول التي اشتركت فيها عدا انكلترا وكذلك بعض الدول التي لم تكن ممثلة فيها الى تعديل تشريعاتها، وجعلها منسجمة مع احكام القانون الموحد. نذكر منها المانيا بقانون ٢١ حزيران ١٩٣٣^(١)، النمسا بقانون ١٨ آب ١٩٣٢، اليونان بقانون ١٧ آب ١٩٣١^(٢)، ايطاليا بالمرسوم التشريعي ٢٥ آب ١٩٣٢^(٣)، هولندا بقانون ٢٥ تموز ١٩٣٢، الدنمارك بقانون ٢٣ مارت ١٩٣٢^(٤)، فلندا بقانون ٣١ آب ١٩٣٢، النرويج بقانون ٢٧ مارت ١٩٣٢، السويد بقانون ١٣ مارت ١٩٣٢^(٥)، سويسرا بتعديلها الباب الثالث والثلاثين من قانون الالتزامات والذي اصبح نافذ المفعول منذ تموز ١٩٣٧، ولبنان الذي اخذ جزء كبيراً من احكام القانون الموحد وضمنها قانون التجارة الذي صدر عام ١٩٤٢، وسوريا بقانون ١٩٤٩.

(١) صدر هذا القانون واصبح نافذ المفعول في ١ كانون الثاني ١٩٤٣.

(٢) اصبح نافذ المفعول في ١٦ نيسان ١٩٣٢.

(٣) اصبح نافذ المفعول في ١ كانون الثاني ١٩٣٤.

(٤) اصبح نافذ المفعول في ١ تشرين الثاني ١٩٣٢.

(٥) اصبح نافذ المفعول في ١ تشرين الثاني ١٩٣٢.

اما في العراق فقد عالج الباب الثالث من قانون التجارة الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الاحكام التي تتعلق (بالسندات التجارية) ورغم ان العراق لم يكن قد انظم الى اتفاقية جنيف عند صدور هذا القانون فقد جاء في المذكرة الايضاحية ان احكام هذا الباب قد اخذت من نصوص اتفاقية القانون الموحد ، كما ان قانون التجارة العراقي السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ استقى كالقانون السابق احكام الاوراق التجارية من القانون الموحد فقد جاء في المذكرة التفسيرية ان القانون المذكور نقل احكام الاتفاقيات الدولية المبرمة في جنيف بين عامي ١٩٣٠ و ١٩٣١ بشأن توحيد احكام الاوراق التجارية ، والتزم القانون في نقل الاصل ولم يحد عنه الا حيث تميز الاتفاقيات ذاتها ان تشيدل بالنص الاصلي نص غيره .

هذا ما توصلت اليه جهود عصبة الامم في توحيد احكام قانون الصرف الخاصة بالسنتجة والسند للامر والشيك .

اما منظمة الامم المتحدة فقد شمرت بضرورة وضع قواعد موحدة للتجارة الدولية لانها «اعتبرت ان التناقضات والاختلافات السائدة في قوانين الدول المختلفة في مسائل التجارة الدولية حجرة عثرة في سبيل تنميتها» (١) .

فانخذت الجمعية العامة للامم المتحدة قرارها رقم (٢٢٠٥) بتاريخ ١٧/١٢/١٩٦٦ بتأليف لجنة ، تتألف من تسعة وعشرين دولة (٢) وظيفتها تعضيد توحيد قانون التجارة الدولية ، وتنسيقه واخذت هذه اللجنة تجتمع كل سنة ولم تنته من اعمالها . ولكنها انجزت مشاريع عديدة ترمي الى توطيد قواعد القانون التجاري الدولي منها اتفاقية هامبورغ لعام ١٩٧٨ في نقل البضائع بطريق البحر ، واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ للبيع الدولي للبضائع ، كما انها وضعت قواعد خاصة للتحكم التجاري ، وكذلك قواعد خاصة للتوفيق او التسوية الودية . واجتماعها السنوي يكون لناقشة مشاريعها والى جانب ذلك تؤلف لجان فرعية للدراسة القضايا التجارية الدولية .

اما فيما يتعلق الاوراق التجارية فان لجنة القانون التجاري الدولي كانت قد عهدت الى فريق عامل من بين اعضائها مهمة اعداد مشروع اتفاقية عن الاوراق التجارية الدولية محاولة من اللجنة لتوحيد القواعد القانونية بالاوراق التجارية وابعاد اوراق تجارية دولية يمكن استخدامها في التعامل التجاري الدولي ...

(١) انظر بحث الزميل الدكتور رياض القيسي عن لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية المنشور في مجلة القضاء العدد الثالث السنة الثالثة والعشرون - ايلول ١٩٦٨ .
(٢) ثم زيد هذا العدد الى ٣٦ دولة اعتباراً من عام ١٩٧٤ ، وقد انتخب العراق عضواً في هذه اللجنة اعتباراً من ١ / ١ / ١٩٨٠ ولعدة سنة سنوات . ثم جدد انتخابه لمدة ست سنوات اخرى .

وقد أعد فريق العمل مشروعين لاتفاقيتين الأولى تخص السفن والسفن للامر الدولية ،
تخص الشيكات الدولية ، ولكن عندما ناقشت اللجنة عام ١٩٨٤ في دورتها السابعة عشرة
الاتفاقيتين اجلت النظر في مشروع الاتفاقية الخاصة بالشيكات الدولية وركزت مناقشتها
مشروع الاتفاقية الخاصة بالسفن والسفن للامر الدولية . وفي الدورة العشرين للجنة
١٩٨٧ تم اقرار مشروع الاتفاقية ووصت اللجنة الجمعية العامة للأمم المتحدة لاتخاذ الإجراء
اللازمة لاعتماد المشروع المذكور . وتم اعتماده من قبل الجمعية العامة في دورتها الثالثة والأربعين
١٩٨٨ . وأصبح الآن اتفاقية دولية تسمى باتفاقية السفن والسفن للامر الدولية .

بعد هذا التمهيد سنتناول دراسة كل ورقة تجارية فنبداً أولاً بالحوالة ثم بالنقل
للامر واخيراً بالشيك ونذكركم انكم قد اتفقنا نفس الترتيب الذي جاء في
المجديد . والله ولي التوفيق .

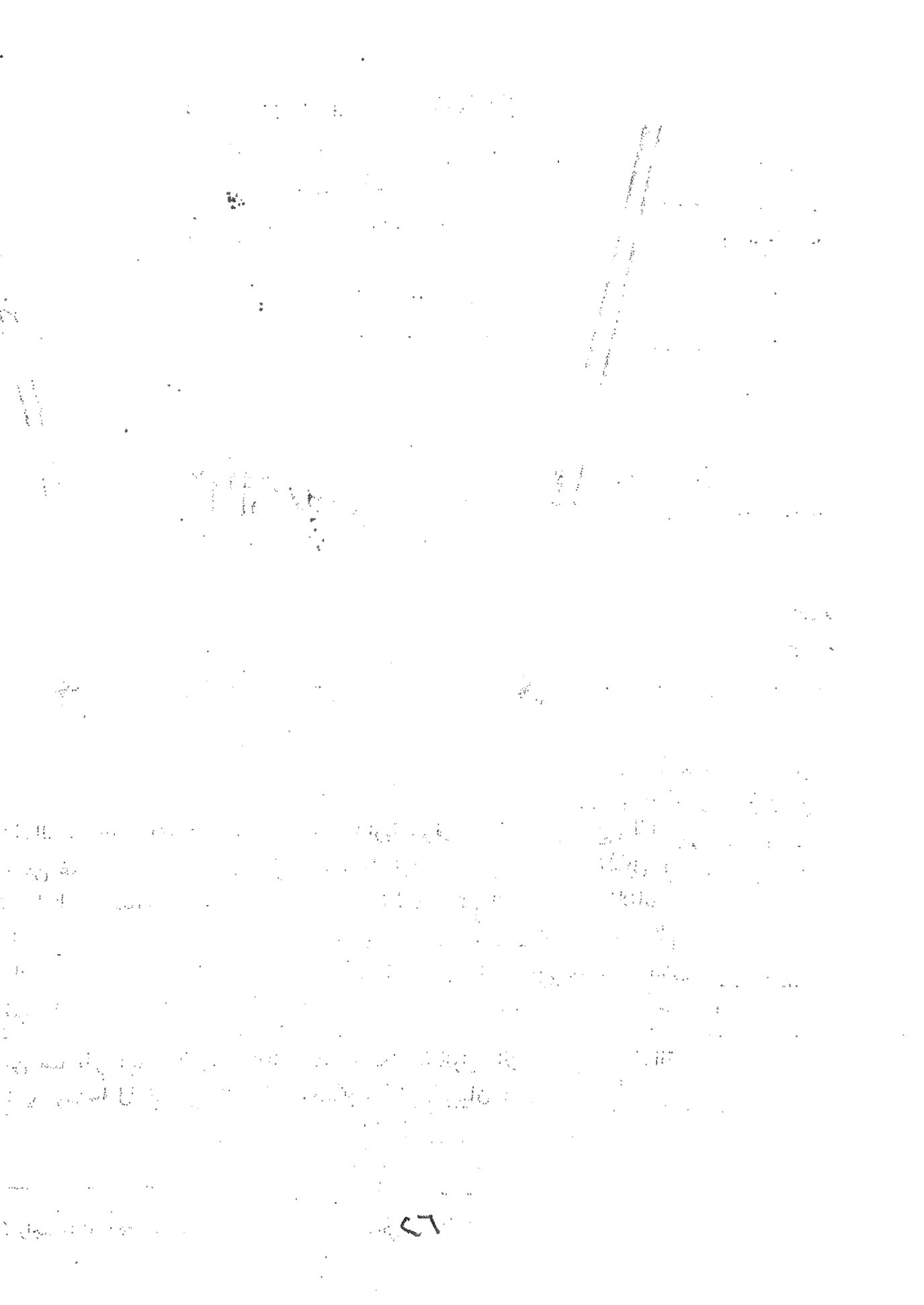
الباب الأول

الحالة التجارية (السفجة)

الحالة التجارية اي السفجة اول ورقة تجارية عرفها التعامل التجاري . لذا ، تميزت عن غيرها من الاوراق التجارية بخضوعها لقواعد قانونية تفصيلية تشكل في الواقع النظرية العامة للاوراق التجارية . فقد تولت معظم التشريعات ، كالقانون العراقي مثلاً ، بيان احكام السفجة بأسلوب مبسب ، نظراً لسريان ذات الاحكام على السند للامر (الكمبيالة) والشيك بالقدر الذي لايتعارض مع ماهية هاتين الورقتين التجاريتين الاخرتين (١) .

من هنا تأتي اهمية الدراسة التفصيلية للاحكام القانونية التي تخضع لها الحالة التجارية وسنحاول فيما يلي تفصيل الاحكام مبتدئين ببيان انشاءها اولاً .

(١) راجع المواد (١٢٥ . ١٢٧) من قانون التجارة العراقي .



إنشاء الحوالة التجارية «السفتجة»

إنشاء كل بناء يفترض توافر أركان يرتكز عليها وبدونها لا يكون له وجود. وإنشاء الحوالة التجارية أي السفتجة يفترض أيضاً توافر أركان أساسية، جرت العادة على تسميتها بالشروط^(١)، يجب توافرها وبدونها لا وجود للسفتجة. فقد نص قانون التجارة العراقي على ضرورة توافر بيانات معينة كشروط الزامية في شكل الورقة لكي تعتبر سفتجة^(٢). ومن هنا جاءت تسمية هذه البيانات بمصطلح ((الشروط الشكلية)) لإنشاء الحوالة التجارية. ولا خلاف على ضرورة توافر هذه البيانات التي نص عليها صراحة قانون التجارة. ولكن هل تشكل لوحدها الأركان الضرورية لإنشاء السفتجة؟ أم تمة أركان أخرى يفترض توافرها أيضاً رغم سكوت التشريع التجاري عنها؟

(١) في الوقت الذي نتمثل مصطلح ((شروط الانشاء)) نزولاً لما جرت العادة عليه في القضاء والفقه، فأننا نلفت النظر الى عدم دقة هذا التعبير. حيث يجب استعمال مصطلح ((أركان الانشاء)) ذلك لان الركن هو جزء من الشيء بينما الشرط هو امر خارج عن الشيء. وفي هذا يقول الدكتور عبد المجيد الحكيم بأن ((الشرط هو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجاً عن حقيقته أو ماهيته، ولا ينزّم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء وبذلك يختلف (الشرط) عن الركن الذي يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان داخلياً في ماهيته، كأركان العقد. فكل ركن من هذه الأركان يتوقف وجود العقد على وجوده، وهو داخل في ماهية العقد أي جزء منه)). راجع: د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الثاني. أحكام الالتزام. طبع بغداد ١٩٧٧ بند ٢٧٢، ص ١٥٦ - ١٥٧.

(٢) انظر المواد (٤١٦، ٤١٧) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ المنع والمواد (٤٠، ٤١) من قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

يستفاد من حكم صادر من محكمة استئناف البصرة ، بأن الورقة التجارية مستند يتصف بطابع الشكل . وهذا الشكل بمنزلة النقوش . فمعي ما كانت الورقة مستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون التجارة وليس منها ذكر (الاركان الموضوعية كالمعوض الذي يشكل سبب التصرف) فهي معتبرة . وبعبارة اخرى ، بموجب هذا الحكم ، السفتجة وسائر الاوراق التجارية عبارة عن مستند شكلي لا يستلزم لوجوده سوى توافر البيانات التي نص عليها قانون التجارة والتي تعرف بأسم ((الشروط الشكلية)).

بيد ان هذا الحكم تعرض ، بحق ، الى النقض ، لانه يفترق الى تحليل صحيح للورقة التجارية . فهذه الاخيرة عبارة عن تصرف ارادي يتم بطابع الشكلية . لذا يفترض لانشاء السفتجة ، وسائر الاوراق التجارية ، توافر (الاركان الموضوعية) فضلا عن ضرورة توافر الاركان الشكلية التي نص عليها قانون التجارة . هذا ما اكدته محكمة تمييز العراق حين نقضها حكم محكمة استئناف البصرة المشار اليه اعلاه . حيث ذهبت الى ان الورقة التجارية وان لم يشترط صراحة في قانون التجارة على ضرورة استيفائها للاركان الموضوعية ، غير انه يجب توافرها طبقاً للقاعدة المقررة في القانون المدني ولا يقبل ما ذهبت اليه محكمة استئناف البصرة من عدم قبول الدفع ضد الورقة المبرزة بحجة انها مستوفية للشكل (١) .

يستخلص مما سبق اذن ، ان انشاء السفتجة يفترض توافر الاركان الموضوعية والشكلية جنباً الى جنب حيث بدونها لا يتم بناء هذه الورقة على الوجه الصحيح المتشج للآثر القانوني . لذا سنبحث فيما يلي هذه الاركان والمعروفة بأسم ((الشروط)) مبتدئين اولاً بالموضوعية منها ثم ثانياً الشكلية .

(١) راجع قرار محكمة التمييز رقم ١٦٢٦ / ح / ١٩٦٧ والمؤرخ في ٢٤ / ٧ / ١٩٦٧ والمتضمن تفصيل حكم محكمة استئناف البصرة مع قرار النقض الصادر من محكمة التمييز . مجلة القضاء ١٩٦٩ عدد ١ ص ١٩٩ - راجع ايضاً في نفس اتجاه محكمة استئناف البصرة قرار صادر من محكمة بداءة المتحف تقضته محكمة التمييز لعدم مراعاته شروط الاهلية اللازمة لصحة الرضا كركن ضروري لانشاء التصرفات القانونية . انظر تمييز ١٧٤ / مدينة في ٢١ / ١٢ / ١٩٦٩ - قضاء . محكمة تمييز العراق . مجلد السادس (للقراءات الصادرة سنة ١٩٦٩) ص ٤٠٤ . راجع تفصيلات اخرى بشأن هذا القرار في ص ٣٥ من هذا المؤلف .

المبحث الاول

الشروط الموضوعية لانشاء الحوالة التجارية (الصفحة)

انشاء الحوالة التجارية اي الصفحة ، تصرف ارادي يستلزم توافر الاركان الثلاثة لكل التصرفات الارادية من رضا ومحل وسبب طبقاً للقواعد العامة في صالح ادناء هذه الاركان لبيان دورها في انشاء الصفحة

الفرع الاول

(الرضا)

الرضا هو قيام التصرفات الارادية بهذه الاخيرة لانشاء ما لم يكن الرضا موجوداً وصحيحاً .

وجود الرضا : ويقصد به التعبير عن الارادة ، فهذه الاخيرة لا يعتد بها دون الاعلان عنها . وفي باب انشاء الصفحة ، التعبير عن الارادة يكون من قبل صاحب هذه الورقة التجارية . حيث يقوم هذا الاخير بالاعلان عن ارادته بأسلوب تحريري حدده المشرع ، كما سنرى ونحن ندرس الشروط الشكلية لانشاء الصفحة . ولا بأس من الاشارة هنا الى التعبير عن ارادة الساحب يتجسد رئيسياً في التوقيع على الصفحة . فالتوقيع ان كان من الشروط الشكلية لانشاء الورقة التجارية ، فهو في حقيقة الامر ، يمثل ركن الرضا في انشاء الورقة التجارية على حد تعبير محكمة تمييز العراق^(١) .

وعليه ، يعتبر الرضا غير قائم ، ولا يترتب على انشاء الصفحة اي التزام على الساحب اذا تبين ان توقيعه كان مزوراً ، ما لم يثبت بأنه ساهم ، عن طريق الاهمال ، في تسهيل عملية التزوير ، حيث يلتزم بناءً على خطأ التقصيري^(٢) ، كما سنرى لاحقاً^(٣) .

(١) تمييز ٧٧٥ / مدينة ثانية / ٩٧٣ في ٥ / ٢ / ٩٧٤ . تمييز النشرة القضائية السنة الخامسة (١٩٧٦) عدد ١ ص ٣٣ .

(٢) راجع : Roblot : "Les effets de commerce" Sirey 1975, p. 94 no. 49.

(٣) انظر مايلي من تفصيلات ص ١٢٠ ومايليها .

صحة الرضا : يقصد به سلامة الارادة وصلاحياتها لاحداث الاثر القانوني والمراد بذلك خلوها من اي عيب من عيوب الرضا التي يمكن ان يشوبها ، وصدورها عن ذي اهلية في حالة التصرف اصالة او عن ذي سلطة في حالة التصرف نيابة .

اما عدم العيب فتطبق بشأنه القواعد العامة المقررة لعموم التصرفات الارادية ، ولا جديد بهذا الشأن في باب انشاء الاوراق التجارية . لذا سوف لن نعالج هذه المسألة هنا ونكتفي بالاحالة الى ما هو مقرر في القواعد العامة . اما الاهلية والسلطة ، فتمتة قواعد خاصة تخضعان لها في باب انشاء السفتجة تتميز عما هو مقرر في القواعد العامة بالنسبة لعموم التصرفات الارادية ، لذا سوف نحاول ادناء التطرق لمذنين الموضوعين تباعاً .

الاهلية :

الاهلية هي صلاحية الشخص لثبوت ومباشرة الحقوق له وعليه . وهي ، بهذا الوصف ، شرط لصحة التصرف الارادي . فلا يكفي ، بالنسبة لهذا الاخير ، ان تكون هناك ارادة ، بل لابد من ان تكون هذه الارادة قد صدرت من شخص يتمتع بالاهلية اللازمة لصدور الفعل القانوني منه . لذا يلزم توافر الاهلية لصحة انشاء الحوالة التجارية . وبالعكس ، فإن تخلف الاهلية يترتب عليه جزاء حدده قانون الصرف كما سنرى تفصيله لاحقاً بعد دراستنا لشروط الاهلية أولاً .

أولاً : شروط الاهلية اللازمة لانشاء الحوالة التجارية (اهلية الالتزام الصرفي) :

شروط الاهلية اللازمة لانشاء الحوالة التجارية (السفتجة) وسائر المعاملات المتعلقة بها او بغيرها من الاوراق التجارية ، هي تلك الشروط اللازمة لصدور العمل التجاري . فبالرجوع الى قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ، نجد ان المادة السادسة منه تعتبر ... انشاء الاوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها

عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيتة (١) ولكن ، يلاحظ بهذا الصدد ان قانون التجارة الحالي لم يعالج شروط هذه الاهلية ، وانما اكتفى بالاشارة لزوم توافرها بالنسبة للمعراقي . وبالتالي ، ينبغي الرجوع الى القواعد العامة لشروط الاهلية اللازمة للتصرف المصرفي . ولكن ، يلاحظ من جانب آخر ان قانون التجارة الحالي يميز ، في تحديده لشروط الاهلية اللازمة لصحة التصرف المصرفي ، بين من يحمل الجنسية العراقية وبين من لا يحمل . ولأجل استيعاب جملة هذه الشروط ، سوف نتبع هذا التقسيم التشريعي في نقطتين متتاليتين : شروط الاهلية بالنسبة للمعراقي ، أولاً ، ثم للمعراقي ، ثانياً .

أ - بالنسبة للمعراقي :

يمكن تحديد الشروط اللازمة لاكتساب الاهلية عن طريق قاعدتين احدهما : والاخرى خاصة ، على التفصيل التالي .

(١) القاعدة العامة في القانون العراقي هي من أتم الثامنة عشر من العمر يكون كامل الاهلية (٢) . ما لم يمتريه عارض من عوارض الاهلية (٣) . وبالتالي يكون ، بحكم القانون - لمن بلغ هذه المرحلة ان يباشر كافة الاعمال التجارية وانشاء السفنجة والتعامل بها وبسائر الاوراق التجارية الاخرى . ويطلق على هذه القاعدة اسم (الاهلية القانونية) لانها تثبت ، بحكم القانون ، لمن توفرت الشروط السابقة .

(١) تجدر الاشارة الى ان هذا النص يكرس مبدأ ثابتاً في القانون التجاري العراقي منذ تشريع سنة ١٩٤٣ (راجع المادة ٥١١ سنة) ، كما انه سبق وان كرس ذات المبدأ في قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (راجع ٣٩ ف ٤) . ويجد هذا المبدأ تطبيقاً واسماً في القضاء ودعياً في الفقه :

راجع بشأن القضاء : تمييز ١٩٧٥ / حقوقية / ١٩٦٧ في ١١ / ٥ / ١٩٦٨ . قضاء محكم المراق ، المجلد الخامس ص ٤٥٣ - تمييز ٨٤٩ / مدينة ثانية / ٩٧١ في ٢٠ / ٧ / ١٩٧٤ . القضائية ، السنة الثالثة (١٩٧٤) ، عدد ٣ ص ١٢٢ - تمييز ١٤٩٩ / مدينة رابعة / ١٧٤ في ١٩٧٤ ، النشرة القضائية ، السنة الخامسة (١٩٧٦) ، عدد ٢ ص ٢١٢ ، كذلك ٣٨٤ / صايع / في ٧ / ٥ / ٩٥٩ مجلة القضاء (١٩٥٢) عدد ٢ ص ١١٤ - راجع بشأن الفقه : استاذنا الفاضل صلاح الدين الناهي ((المبسوط في الاوراق التجارية)) ط ١٩٦٥ ص ٧٧ - ٧٨ الدكتور سليمان العبيدي : الاوراق التجارية في القانون العراقي ط / ٩٧٤ ص ٧٩ بند ٥٤ الدكتور محمد سامي : شرح قانون التجارة العراقي الاوراق التجارية ط / ١٩٦٤ ص ٢٠ - الدكتور ملكي : القانون التجاري / الاوراق التجارية . ط / ٢ سنة ١٩٧٨ ص ١٧ بند ١٩ .

(٢) راجع المواد (٤٦ ، ١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٣) مو من الاهلية هي الجنون والتمت وإلغائه والفقلة راجع المواد ١٠٧ - ١١٠ من القانون العراقي .

ان تطبيق هذه القاعدة قد يؤدي الى القول بأن كل عراقي لم يتم الثامنة عشر من العمر^(١) ، لا يعتبر أهلاً لمزاولة التجارة ، وبالتالي فهو لا يتمتع بالصلاحيات اللازمة لانشاء السفنجة والتعامل بها . بيد انه يجب الحذر من عمومية هذا الاستنتاج العكسي من القاعدة العامة التي نحن بشأنها ، حيث ان هذا الاستنتاج لا يصدق سوى بالنسبة لمن كان دون الخامسة عشرة من العمر .

اما من بلغ الخامسة عشرة وكان دون الثامنة عشرة من العمر فهو لا يعتبر ، مبدئياً ، متمتعاً بالاهلية التجارية ما لم يخضع ، استثناءً ، الى القاعدة الخاصة التالية .

٢ - القاعدة الخاصة هي ان الصغير البالغ الخامسة عشرة كاملة والمأذون له (من قبل وليه وبترخيص من المحكمة) بممارسة التجارة على سبيل التجربة هو بمنزلة البالغ من الرشد^(٢) ، وبالتالي يكون له مزاولة الاعمال التجارية ومنها انشاء السفنجة والتعامل بها وبغيرها من الأوراق التجارية . ويصطلح على هذه القاعدة اسم « الاهلية القضائية » لانها تكتسب بموجب ترخيص من القضاء . وقد اطلقنا عليها اسم « القاعدة الخاصة » ذلك لانها تأتي استثناءً من القاعدة العامة المشار اليها اعلاه ، من جهة ، كما ان من جهة اخرى لا تخول الخاضع لها الصلاحية المطلقة بمزاولة التجارة . حيث لا يعتبر الصغير المأذون متمتعاً بالاهلية التجارية الا بالنسبة للتصرفات الداخلة حيز الادن من التاحيتين الكمية والنوعية . فاذا كان الاذن مطلقاً جاز للصغير المأذون ممارسة التجارة ومنها انشاء السفنجة والتعامل بها في حدود « مقدار المبلغ المحول له التصرف به في ميدان التجارة . اما اذا كان الاذن مقيداً كأن يمنع الصغير من التعامل بالأوراق التجارية ، فانه يجب مراعاة القيد واعتبار هذا الصغير عديم الاهلية فيما يتعلق بانشاء السفنجة والتعامل بها وبغيرها من الأوراق التجارية .

كذلك اعتبر قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ كل من اكمل الخامسة عشرة وتزوج مأذون من المحكمة كامل الاهلية (المادة ٣ فقرة ١) .

يستخلص مما سبق اذن ، ان انشاء الحوالة التجارية ، السفنجة ، يمكن ان يصدر من كل مواطن عراقي متى توافر فيه احد الشرطين التاليين :

(١) انظر المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي .

(٢) راجع الفقرة الثانية من المادة المشار اليها آنفاً وكذلك المواد (٩٨ ، ٩٩) من القانون المدني العراقي .

- ١ - قام الثامنة عشرة عشرة كاملة دون وجود عارض من عوارض الاهلية .
- ٢ - قام الخامسة عشرة كاملة مع حصول الاذن بممارسة التجارة (من الولي وبترخيص من المحكمة) على ان تراعي حدود هذا الاذن .
- ٣ . من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن من المحكمة .

وبالعكس ، فان كل عراقي لا يتوفر فيه احد هذين الشرطين (كان لم يبلغ الخامسة عشرة كاملة او بلغها ولم يحصل على الاذن ، او حتى لو بلغ الثامنة عشرة كاملة ولكنه كان مجنوناً او معتوهاً او سفيهاً او ذا غفلة) لا يعتبر متمتعاً بالاهلية اللازمة لانشاء السفحة او التعامل بها .

ب - بالنسبة للاجنبي :

تولى المشرع التجاري العراقي تنظيم قاعدة أساسية يجب الاهتداء بها من اجل تحديد اهلية الاجني للالتزام بموجب الحوالة التجارية او التعامل بالاوراق التجارية . حيث قضت الفقرة الثانية من المادة (٤٨) من قانون التجارة الحالي بضرورة الرجوع ، من اجل تحديد اهلية الالتزام بمقتضى الحوالة التجارية ، الى قانون الدولة التي ينتمي اليها الملتزم بجنسيته . فاذا احال هذا القانون الى قانون دولة اخرى ، كانت القواعد الموضوعية من قانون تلك الدولة هي الواجبة التطبيق . ولكن ، اذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم ناقص الاهلية ، فان التزامه بمقتضى الحوالة يبتى صحيحاً اذا وضع توقيعه عليها في دولة يعتبر قانونها كامل الاهلية .^(١)

فمثلاً ، بالنسبة للبلجيكي الذي يرغب انشاء سفحة في العراق ، يرجع في تحديد اهليته الى القانون البلجيكي . فان احال هذا الاخير الى قانون دولة اخرى ، وجب تطبيق هذا القانون الاخير ، ولكن اذا كان القانون الواجب التطبيق (البلجيكي) مثلاً او اي قانون آخر تمت الاحالة الى احكامه) يفترض كمال السن الحادية والعشرين لاكتساب الاهلية اللازمة للتعامل بالاوراق التجارية وجب في هذه الحالة الاعراض عن تطبيق هذا القانون والالتزام بتطبيق التشريع العراقي . لان هذا الاخير هو قانون موضوع الالتزام بموجب الحوالة وهو يشترط فقط كمال الثامنة عشرة من العمر دون وجود عارض من عوارض الاهلية . فاذا كان البلجيكي المذكور قد بلغ هذه المرحلة ، كان له انشاء الحوالة في العراق والتعامل بها وبسائر الاوراق التجارية الاخرى دون شائبة .

(١) لاحظ الفقرة الثالثة من المادة (٤٨) للشار إليها .

وتجدر الاشارة هنا الى ان القاعدة العامة المذكورة في المادة (٤٨) من قانون التجارة العراقي ما هي الا تطبيق واسع لما ورد في المادة (١٠) من قانون المدني^(١) والتي تنص على انه «لمن بلغت سنه ثمانية عشر سنة ان يزاول التجارة في العراق ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يعتبره قاصراً في هذا السن».

ولكن ، ما الحكم عندما ينص القانون الاجنبي الواجب التطبيق على عمر اقل من الثامنة عشرة كشرط لاكتساب الاهلية التجارية ؟ لم يعالج قانون التجارة الحالي هذه المسألة بمكس قانون التجار الملغى . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من هذا القانون الاخير على انه «لمن اكمل الخامسة عشرة ان يزاول التجارة في العراق بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته ولكن ، تنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة اعلاه ، على انه «لا يجوز لمن تقل سنه عن خمس عشرة ان يزاول التجارة في العراق ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يعتبره راشداً في هذه السن او يجوز له الاتجار» .

تلك هي احكام القاعدة العامة التي تطبق على عموم الاجانب في العراق بشأن تحديد الاهلية اللازمة للتعامل بالاوراق التجارية . ولكن ما هو الاثر المترتب على انعدام هذه الاهلية ، كحالة سحب الحوالة التجارية ؟

ثانياً - الاثر المترتب على انعدام الاهلية :

حدد قانون التجارة صراحة الاثر المترتب على سحب حوالة تجارية من قبل شخص لا تتوفر فيه شروط الاهلية حيث نصت المادة (٤٦) على انه «تكون التزامات ناقص الاهلية وعدم الاهلية الناشئة من توقيمه على الحوالة بأية صفة باطلة بالنسبة اليه فقط . ويجوز له التمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة» .

ومن ملاحظ أن التشريعات التجارية الملغية كانت تنص على نفس الحكم
بمسبب ذلك ، نقضت محكمة التمييز قراراً صادراً من محكمة بداءة التجف لا
مساء الأخيرة أصدرت حكماً ، على حد تعبير القرار التمييزي : « دون أن تلاحظ
أن ناقص الأهلية للصغر أو عبث أو جنون أو افلاس (١٢) إذا وقع بوليصة أو
كسبالة فتكون باطلة (١٣) »

وتبرير هذا البطلان ليس صعباً . فعدم الأهلية التجارية كما قضت بحق محكمة
التمييز ، « لا يستطيع مباشرة أي عمل قانوني ، إذ تعتبر كافة تصرفاته باطلة بطلاناً
مطلقاً (١٤) »

وهذا البطلان احكام خاصة تحدر الاشارة اليها ، انطلاقاً من نص القانون
والقرار التمييزي المشار اليها ، وذلك على التفصيل الآتي :

١ - الحكم بالبطلان لانعدام الأهلية لا يستوجب اثبات الضرر الذي يلحق
القاصر من جراء الالتزام . حيث « يكفي للحكم بالبطلان ، اثبات القاصر أو من
يمثله قانوناً نقص أهليته دون حاجة الى اثبات العيب الذي اصابه من جراء
التوقيع (١٥) » ذلك لأن الضرر يعتبر قائماً بمجرد انضمام القاصر بموجب ورقة
تجارية . نظراً لصرامة قواعد القانون الصرقي (١٦) .

(١) راجع المادة (٣٩٢) من قانون التجارة المسمى رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ . وكذلك نص المادة (٤٢٢) من

قانون التجارة المسمى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

(٢) ملاحظ على هذا القرار مجانبته للتمييز الدقيق حيث اعتبر « المفسر » ضمن الأشخاص الذين هم في

حكم ناقص الأهلية . في حين أن المفسر لا تنقص أهليته وإنما تصبح تصرفاته غير نافذة في حق

دائمه . (راجع : استاذة الدكتور صلاح الدين الناهي : الميسر في الأوراق التجارية ص ٨٩ بند

٨٧ - الدكتور علي الميدي : الأوراق التجارية في القانون العراقي ص ٨١ بند ٦٦ - الدكتور

فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٢٢ - الدكتور اكرم يامليكي : المرجع المشار اليه ص ٢٠

بند ٢١ - راجع ايضا قرار محكمة التمييز رقم ٦٥٠ / مضية راجعة / ١٩٧٢ في ٢٥ / ١٢ / ١٩٧٢

الذي يعتبر بصحة الورقة التجارية التي انشاها المدعي المفسر . التثرة القضائية السنة الثالثة

١٩٧٤ العدد الثاني ص ١١٣ .

(٣) تمييز ١٧٤ حقوقية ١٩٦٩ في ٣١ / ١٢ / ١٩٦٩ . قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس

(القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩) ص ٤٠٤ .

(٤) القرار التمييزي المشار اليه .

(٥) القرار السابق .

(٦) انظر د . صلاح الدين الدمي : الميسر في الأوراق التجارية ص ٧٥ بند ٨١ - راجع ايضا

R.Roblot: "Les effets de commerce" ed. 1975, 96, no 98.

٢ / ١ القانون التجاري

٢ - الاحتجاج بالبطلان يمكن أن يتمسك به ناقص أو عديم الاهلية أو من يمثله قانوناً فقط ، لأن الغرض من تقرير البطلان هو حماية فاقده الاهلية فهو ، على حد تعبير الفقه^(١) ، دفع منحصر بين اراد القانون حمايته فقط ، وعليه ، اذا وجدت توقيعات اخرى على الورقة التجارية سواء كان ذلك عند انشائها (كما لو اشترك في سحب الورقة التجارية مع ناقص الاهلية شخص آخر كان احلاً لهذا التصرف) أو بعد الانشاء (كما لو وقع عليها المسحوب عليه بالقبول ، أو تم تظهير الورقة أو ضمانها ... الخ) لا يخضع هؤلاء لحكم البطلان المقرر لمصلحة عديم الاهلية . فالورقة تكون باطلة بالنسبة لهذا الأخير فقط ، وصحيحة بالنسبة لغيره . وذلك طبقاً لمبدأ استقلال التوقيعات الذي يقضي بموجب المادة ٤٧ من قانون التجارة ، بأنه « اذا حملت الحوالة توقيعات اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير موقعة لأسباب اخرى لأصحابها أو لمن وقعت الحوالة باسمائهم ، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة »^(٢) .

٣ - لفاقد الاهلية التجارية أو من يمثله قانوناً التمسك بالبطلان ضد كل شخص « حتى وإن كان هذا الشخص حسن النية لا يعلم بأن صاحب البوليصة .. عديم الاهلية »^(٣) .

ولكن ، هل يمكن لفاقد الاهلية التجارية التمسك بهذا البطلان حينما يتسبب بتدليس أو بتقصيره في ايهام الغير وجمعه يعتقد عن غلط أنه يرتبط مع شخص كامل الاهلية ؟

يذهب الرأي في الفقه^(٤) الى القول بأنه لو كان فاقده الاهلية التجارية قد ارتكب الخداع والتدليس وهو كامل الشعور بما ارتكبه من غش تجاه الغير وكان قصده خداعه ، كما لو كان قد قدم له اوراقاً مزورة لاثبات تكامل

(١) راجع المصادر المشار إليها في الهامش السابق .

(٢) لاحظ نفس الحكم في المادة (٣٩٦) من قانون التجارة الملحق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ والمادة (٤٢٣) من قانون التجارة الملحق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

(٣) انظر القرار التمييزي رقم ١٧٤ / حقوقية ثالثة / ٩٦٩ في ٢١ / ١٢ / ١٩٦٩ . - راجع أيضاً -

(٤) تجدر الإشارة الى أن هذا الحل متبع في أكثر بلدان العالم راجع R.Roblotop.chkn.org
(١) راجع : د . صلاح الدين الناهي : المبوط في الاوراق التجارية ص ٧٥ - ٧٨ - ٨٣ راجع أيضاً المصادر التي يشير إليها - انظر أيضاً :

أهليته ، ففي هذه الحالة لا يجوز السماح له بالتمسك ببطلان التزامه بحجة عدم أهليته حين التوقيع . لأن ما ثبت من خبثه وتدليسه وغشه يجعله غير جدير بالحماية ويتضح مصلحة الحامل حسن النية .
وعليه بمنح هذا الرأي ، لا يكون لفاقد الأهلية التجارية التمسك ببطلان التزامه الا عندما يكون قد وقع على الورقة التجارية دون تبصر ودون ان يكون راغباً في غشاعة الاغيار حول أهليته .

١ - لفاقد الأهلية التجارية أن يجوز العمل الصادر منه بعد اكتسابه الأهلية ، وليس له بعد هذه الاجازة التمسك بالبطلان . وذلك لان البطلان مقرر هنا لمصلحته ، فكما يجوز له التمسك بهذا البطلان ، له أيضاً أن يتنازل عن هذا البطلان باجازة التصرف الصادر منه شريطة صدور الاجازة في وقت يكون فيه سبب البطلان قد زال . فمثلاً ، كما قضت بذلك محكمة التمييز^(١) يكون « للقاصر بعد زوال حالة القصر ان يجوز العمل الصادر منه (والمتجسد في انشاء ورقة تجارية) وليس له بعد هذه الاجازة الطعن بالبطلان » ، اي حتى بلغ القاصر سن الرشد يكون له اجازة تصرفه وتقع هذه الاجازة صحيحة لارجوع فيها بعكس ما اذا صدرت الاجازة قبل بلوغه سن الرشد فلا يعتد بها .^(٢)

٥ - رب ملاحظة اخيرة تجدر الاشارة اليها ، وهي تتعلق بالسؤال عما اذا كان البطلان المقرر لمصلحة فاقد الأهلية التجارية يؤدي الى انقضاء مسؤوليته كلياً ام لا ؟ فمثلاً ، هل يعنى القاصر من كل التزام حينها يقوم بانشاء سفتجة او يتعامل بها ، ام يمكن الرجوع عليه بموجب القواعد العامة في القانون الواقع ، القول بانتفاء المسؤولية كلياً يعني الاقرار باثراء القاصر على حساب شخص آخر هو الحامل للورقة التجارية . حيث إن انشاء هذه الاخيرة او التعامل بها يكون غالباً لقاء عوض . لذا ، يذهب الدكتور علي المبيدي الى تقرير مسؤولية القاصر وفقاً لاحكام نظرية الاثراء بدون سبب المعروفة في ميدان الالتزامات . فيجب على القاصر الذي يتمسك ببطلان التزامه الصري أن يرد بالمقابل ما اثرى به بدون سبب تطبيقاً لما جاء في المادة (٣٢٤) من القانون المدني القاضية « ١ - اذا كان من ثلم الشيء غير المستحق ناقص الأهلية ، فلا يكون ملزماً الا برد ما سبب حتى ولو كان سيء النية . ٢ - وكذلك اذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد الا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد » .

(١) راجع القرار التمييزي رقم ١٧٤ / حقوقية ثالثة / ١٩٦٩ في ٢١ / ١٢ / ١٩٦٩ ، المشار اليه آنفاً .
(٢) انظر : د . صلاح الدين الناهي : المبسوط . ص ٨٨ بند ٨٤ - الدكتور علي المبيدي المرجع المشار اليه من ٧٥ بند ٥٧ .

و قد حاولت محكمة بداءة النجف^(١) تطبيق هذه القاعدة في قضية نتلخص
و نعت في أن (ع) انشأ ورقة تجارية لمصلحة (ص) بمبلغ (٢٠٠) دينار وفاء
للقرض الذي قدمه هذا الاخير له . ورغم الاستحقاق والمطالبة ، امتنع (ع) عن
الاداء . لذا تقدم (ص) بطلب الى محكمة بداءة النجف طالباً دعوة (ع) للمرافعة
والحكم بالزامه بالمبلغ المدعي به وتحمله المصاريف والفائدة القانونية واجور
المحاماة . فاضدرت المحكمة المشار اليها حكماً يقضي بالزام المدعي عليه (ع) بتاديبه
للمدعي (ص) المبلغ المدعي به وقدره مائتا دينار ، ذلك لان (ع) كان قد اقترض
هذا المبلغ وانفق له مصروفاته .

ولكن يعاب على هذا الحكم انه قضى ، من جهة ، باعادة كل مبلغ القرض دون
أن يلاحظ انه اذا أبطل عقد ناقص الاهلية فلا يرد الا ما كسبه بسبب تنفيذ
العقد ولا يلزم باعادة كل ما استلمه دائماً ، ومن جهة اخرى ، يعاب على حكم
محكمة بداءة النجف انها قضت بالزام القاصر بموجب الورقة التجارية دون أن
تلاحظ بطلان هذه الورقة نظراً لنقص اهليته . لذا نقضت محكمة التمييز هذا
الحكم لمخالفته لاحكام القانون .

السلطة

التصرفات الارادية تباشر إما اصاله او تباشر نيابة . ولكي تكون صحيحة
يجب أن تصدر من ذي اهلية عند مباشرتها اصاله ، او عن ذي سلطة حينما تباشر
نيابة . ويقصد بالسلطة الولاية بالتصرف في مال الغير ، اي صلاحية الشخص
للتصرف باموال غيره . وبهذا المفهوم تختلف السلطة عن الاهلية التي رأينا انها
عبارة عن صلاحية الشخص للتصرف بامواله^(٢) .

والسفجة ، باعتبارها تصرفاً ارادياً ، يمكن انشاؤها اصاله من قبل الساحب ،
فيشترط لصحتها ان يكون هذا الاخير متمتعاً بالاهلية ، على التفصيل السابق ، كما
يمكن إنشاء السفجة نيابة عن الساحب فيشترط فيمن يبشر عملية الانشاء نيابة
ان يكون متمتعاً بالسلطة ، اي بصلاحية مفوضة اليه من قبل الاصيل . وهذه
الصلاحية يمكن أن يكون مصدرها الاتفاق كما في الوكالة ، ويمكن أن يكون
مصدرها القانون كما في الولاية ، ويمكن أن يكون مصدرها القضاء كما في الوصايا .

(١) راجع تفصيل قرار بداءة النجف وقرار النقص لمحكمة التمييز المشار اليها في تمييز : ١٧٤ - حقوقية
الثالثة / ١٩٦٩ في ١٢ / ١٢ / ١٩٦٩ المشار اليه سابقاً .

(٢) للزيادة في تفصيل مفهوم « السلطة » او « الولاية » راجع الدكتور عبدالمجيد الحكيم : انوسيط في
نظرية العقد . الجزء الاول ص ١٧٥ . بند ٢٠٨ . بند ٢١٠ ص ٢٦٦ .

ويبدو من التطبيق العملي ، إن سحب السفتجة وسائر الاوراق التجارية بواسطة نائب او ممثل عملية غير نادرة . فلاشخاص المعنوية على العموم وكثير من الاشخاص الطبيعية تفوض ممثلاً لها يقوم بسحب الاوراق التجارية والتعامل بها .

على ان من الملاحظ ان المشرع العراقي لم يعالج في باب الاوراق التجارية شروط سحب السفتجة نيابة . ويبدو ان ميرر هذه السياسة التشريعية هو عدم وجود قواعد خاصة في هذا الشأن تتميز عما هو مقرر في القواعد العامة . لذا سوف نتبع المشرع ونقتصر بالاحالة الى القواعد العامة . مكتفين بالبحث في مسألة سحب سفتجة نيابة دون وجود تفويض او مع مجاوزة حدود السلطة المفوضة له ، وذلك لان قانون التجارة قد تولى معالجة هذه المسألة بنص صريح في المادة (٤٩) منه . وهذا الشأن ، سوف نحاول بيان المقصود بالنيابة الكاذبة او النيابة المتجاوزة في باب سحب الورقة التجارية ، اولاً ، ثم نحاول تحديد الاثار المترتبة على ذلك ثانياً .

اولاً - المقصود بالنيابة الكاذبة والنيابة المتجاوزة :

بالرجوع الى نص المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي ، نجد أن المقصود بالنائب الكاذب هو « من وقع حوالة عن آخر بغير تفويض منه ... » اما النائب المتجاوز فهو الذي يوقع سفتجة نيابة عن آخر استناداً الى تفويض صحيح ولكنه يتجاوز حدود التفويضات المأولة له ، أي يتجاوز « حدود السلطة » .

وللزيادة في الايضاح ، يشير الفقه الى ضرورة توافر شروط معينة لثبوت حالة النيابة الكاذبة او النيابة المتجاوزة .

أ - يجب أن يوقع الشخص على الحوالة التجارية باعتباره ممثلاً لشخص آخر أي باعتباره مخولاً عنه بالتوقيع . والامر لا يكون كذلك ما لم يتم التوقيع باسمه الشخصي مقترناً بصفة تدل على نيابته عن غيره ، وبذلك يخرج من تطبيق القاعدة التي نحن بشأنها حالة توقيع شخص على ورقة بيضاء يتم تسليمها الى آخر لكي يقوم هذا بحشوها كما هو الحال في سحب سفتجة الحاملة ، او السفتجة على بياض . هذا سرى . ويخرج أيضاً من نطاق هذه القاعدة حالة من يزور توقيع غيره (١)

ب - يشترط أن يكون الموقع على الحوالة التجارية زاعماً للنيابة أو متجاوزاً لحدودها حين توقيعه ، أي ان لا يكون غولاً بالتوقيع اطلاقاً او ان يكون قد تجاوز حدود التفويضات المخولة كما لو خوله الاصيل الحق في الالتزام صرفياً نيابة عنه بمقدار (١٠٠٠) دينار فوق ورقة بمقدار (١٥٠٠٠) دينار وبذلك يخرج من نطاق القاعدة التي نحن بصددھا حالة اساءة استعمال السلطة المخولة ، كما لو قام النائب بالتوقيع على حوالة تجارية في الحدود المرسومة له ، لكنه استعمل مبلغ القرض (الذي من اجله سحبت السفتجة) لمصلحته الشخصية لا لمصلحة موكله . فهذا الاخير يبقى ملزماً صرفياً بموجب الحوالة التجارية قبل الحامل حسن النية الذي لا يمكنه الرجوع على الوكيل الا على أساس للمسؤولية التقصيرية دون ان يكون التمتع بالضمانات الخاصة بقانون الصرف^(١) .

ج - يشترط في النائب المزعوم والنائب المتجاوز لحدود سلطته أن يكون متمتعاً بالاهلية حين توقيعه ، والا كان التوقيع على الحوالة التجارية باطلاً لانعدام الاهلية .

تلك هي الشروط الاساسية التي ينبغي توافرها لكي تكون بشأن نائب كاذب او نائب متجاوز في باب انشاء الورقة التجارية . ويتوافر هذه الشروط تترتب جملة آثار قانونية تجدر الاشارة اليها فيما يلي :

ثانياً : الآثار المترتبة على النيابة الكاذبة او المتجاوزة لحدود التفويض :

١ - آثار مختلفة تترتب في حالة سحب ورقة تجارية من قبل شخص يزعم النيابة عن غيره كذباً او يتجاوز حدود النيابة التي خولت له . ولبيان هذه الآثار بوضوح يجدر بنا البحث في العلاقة التي يمكن ان تنشأ بين حامل الورقة التجارية بكل من الاصيل المزعوم والنائب الكاذب او النائب المتجاوز من جهة ، وعلاقة الاصيل المزعوم بالنائب الكاذب او المتجاوز من جهة اخرى وذلك على التفصيل التالي :

أ - علاقة حامل الورقة التجارية بالاصيل المزعوم والنائب الكاذب او المتجاوز :

لتحديد هذه العلاقة ، لابد من التمييز بين حالة النائب الكاذب وحالة النائب المتجاوز لحدود نيابته .

(١) انظر المراجع السالفة .

ففي حالة النائب الكاذب ، يلتزم هذا الاخير التزاماً صرفياً قبل حامل الورقة بكل مبلغ الورقة التجارية دون ان يكون الاصيل المزعوم مسؤولاً عن أي التزام . اذ لا يمكن الزام الاصيل المزعوم ضد ارادته او بدون اجازة منه على حين انه لم يقم بما لايلام عليه ، بل من العدل الزام النائب الكاذب قبل الحامل لأنه هو الذي زج بالورقة في ميدان التعامل فعليه غرم ذلك (١) .

اما في حالة النائب المتجاوز لحدود نيابته ، فالامر فيه بعض التفصيل . اذ لا بد من عدم اهدار ارادة الاصيل لانه فوض النائب بعض السلطة ، كما لا بد من الزام النائب المتجاوز اذ أنه تصرف دون أخذ رأي الاصيل . فلا بد اذن من القول بمسؤولية كليهما قبل حامل السفتجة . ولكن ما هو مدى هذه المسؤولية بالنسبة لكل منهما ؟ هل يلتزم الاصيل بحدود المبلغ الذي فوض به النائب ، ويلتزم النائب المتجاوز بما زاد عن هذه الحدود ؟ هذا ما ذهب اليه البعض في مؤتمر جنيف للقانون الموحد ، بينما ذهبت الغالبية العظمى من المؤتمرين الى الزام النائب المتجاوز حدود سلطته بجميع مبلغ الورقة الزاما شخصياً (٢) . ولاشك في ان هذا الرأي هو الذي طغى على نص المادة (٨) من القانون الموحد لمؤتمر جنيف والذي اخذ به قانون التجارة العراقي في المادة (٤٩) منه (٣) . حيث ان نص هاتين المادتين يشبه النائب الذي يتجاوز حدود سلطته بالنائب الكاذب ويلزم هذا شخصياً باداء قيمة الورقة التجارية ، ويبقى له الرجوع على الاصيل بما توول اليه من حقوق نتيجة هذا الاداء . وفي الواقع ، ان هذا الحل يحقق اتم تحقيق مصلحة الاغيار حيث يجهل هؤلاء ، في واقع الامر ، مدى تجاوز النائب لحدود نيابته (٤) .

ولكن هذا الحل لايسلم من النقد لان في عدم الزام الاصيل بتصرف نائبه في حدود ماخوله من سلطة اهدار لارادة الاصيل . زد على ذلك ، ان من الواجب عدم حرمان الاغيار من الضمانات المرتبة على التزام الاصيل في هذه الحدود ، اذ غالباً ما يكون النائب المتجاوز لحدود سلطته معسر (٥) .

(١) انظر استاذنا الناهي : المسوط في الاوراق التجارية من ٨٥ بند ١٠١ .
Rublat: op.cit. P. 194 no 110.

(٢) تقرير لجنة التحرير (Comptes-rendus) من ١٣٠ ، ١٩ ، ٢٨٢ .
(٣) القابلة للمادة (٤٢٥) من قانون التجارة العراقي الملقي رقم ٤٩ سنة ١٩١٧ .
(٤) انظر استاذنا الناهي : المسوط في الاوراق التجارية من ٨٦ بند ١٠٤ .
(٥) المرجع السابق من ٨٧ بند ١٠٥ .

لهذه الاسباب ، يفضل الجمع بين الحلول المقترحة والقول بالزام النائب المتحفة بكل مبلغ الورقة التجارية قبل حامل الورقة التجارية ، والزام الاصيل قبل دفعه الاخير في حدود ما فوضه لتائبه من سلطات^(١) . وبهذا يكون للحامل الرجوع أولاً على النائب المتجاوز بكل المبلغ ، فإن لم يستطع لسبب ما ، كان للحامل الرجوع على الاصيل بمحدود ما خوله للنائب من سلطات ويبقى له الرجوع على النائب بالباقي ، وبذلك يستطيع حامل الورقة من الاستفادة في كافة مراحل رجوعه هذا من ضمانات قانون الصرف . وهكذا يتصف هذا الحل بالاخذ بنظر الاعتبار بالضرورتين العملية (مصلحة الحامل) والنظرية (ارادة الاصيل والنائب المتجاوز) في آن واحد

ولكن ، هل يشترط لتطبيق هذا الحل ان يكون الحامل للورقة التجارية حسن النية ، اي يحيل ، حين اكتسابه الورقة التجارية ، تجاوز النائب حدود سلطته ؟ نص القانون لا يسمحنا بالجواب ، كما لا نجد في تطبيقات القضاء ما يشير الى ذلك . اما الفقه ، فقد ذهب فريق منه الى اشتراط حسن نية الحامل لان هذا الاخير هو الذي يستحق لوحده الحماية . بينما ذهب فريق آخر الى عدم التفرقة هنا بين الحامل حسن النية وسيئها نظراً لسكوت النص أولاً ، ونظراً لان الحامل قد يتوقع احتمال اقرار الاصيل لتصرفات النائب المتجاوز . وفي الواقع ، ان الرأي الاخير سليم ومتفق مع المتطلبات العملية والنظرية ، حيث يجب عدم حرمان الحامل من ضمان حق ينشأ له من صراحة المادة (٤٩) من قانون التجارة التي اوردت حقه دون تقييد . والقول بعكس ذلك فيه تحميل لالفاظ النص اكثر مما تحتويه من معان .

في الخلاصة ، بالنسبة لحالة النياية المتجاوزة ، يمكن القول بأن للحامل ، حسن النية ام لا ، الرجوع على الاصيل في حدود ما خوله هذا الاخير للنائب المتجاوز او ان يرجع على النائب المتجاوز بجميع مبلغ الورقة التجارية . وهكذا تكون للحامل علاقتان صرفيتان قبل كل من النائب المتجاوز والاصيل . على ان وجود هاتين العلاقتين لا يعني حق الحامل بالجمع بينهما . فلا يمكن للحامل استيفاء مبلغ اكثر من قيمة الورقة التجارية وذلك بالرجوع على النائب المتجاوز بكل المبالغ . بل له فقط استيفاء مبلغ الورقة التجارية بالرجوع على النائب المتجاوز بكل المبلغ ، او الرجوع على الاصيل بمحدود التفويض وعلى النائب بالتبقي .

اما بالنسبة لحالة النياية الكاذبة ، فلا تنشأ سوى علاقة واحدة بين حامل الورقة التجارية والنائب الكاذب ، بموجبها يلتزم هذا الاخير بدفع كل قيمة الورقة

تحررية . ولا يمكن للحامل قط الرجوع على الاصيل المزعوم لانعدام الرابطة القانونية بينها .

ب - علاقة النائب الكاذب او النائب المتجاوز بالاصيل :

تختلف هذه العلاقة باختلاف حالة وفاء الورقة التجارية عن عدمها ، كما تختلف باختلاف حالة النائب الكاذب عن حالة النائب المتجاوز ، وذلك على التفصيل التالي :

١ - قبل وفاء الورقة التجارية :

بالنسبة لحالة النائب الكاذب ، لا وجود « ابتداء » ، لاية علاقة بين النائب الكاذب والاصيل المزعوم ، وغالباً ما يجهل هذا الاخير وجود الورقة التجارية وإذا علم بها . بعد ذلك ، فله الحق بمقاضاة الزاعم نيابة « ومطالبته بكل ضرر يصيبه من جراء ذلك . ولكن له الحق ايضاً باجازة هذا التصرف ، وتكون هذه الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة ، ومن ثم تخضع علاقته بالنائب الى احكام الوكالة .

اما بالنسبة لحالة النائب المتجاوز ، فالامر يختلف . حيث تكون هناك ، علاقة قانونية بينه وبين الاصيل تخضع ، في حدود التفويض ، الى احكام الوكالة اما فيما يتجاوز حدود التفويض ، فالاصيل يستطيع رفض تحميله أية مسؤولية من جراء هذا التصرف ، كما له اجازة هذا التجاوز وتصبح هذه الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة . ومن ثم تخضع العلاقة بينها الى احكام الوكالة .

٢ - بعد وفاء الورقة التجارية :

عالج القانون صراحة العلاقة التي يمكن ان تنشأ في حالة وفاء الورقة التجارية من قبل النائب الكاذب او النائب المتجاوز لحدود نيابته . حيث نصت المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي ، على انه تؤول الى الموفى « الحقوق التي كانت تؤول الى من ادعى عنه النيابة » . وتطبيق هذا النص يقتضي بيان ملاحظتين .

الملاحظة الاولى تتعلق باطلاق النص ، حيث ان هذا الاخير لا يميز بين النائب الذي تعمد الكذب او تجاوز السلطة وبين النائب الذي ادعى النيابة او تجاوزها دون تعمد وانما عن جهل او غفلة .

الملاحظة الثانية تتعلق باقتصار النص على اعلان حلول النائب الموفى (الكاذب او المتجاوز) محل الاصيل دون التطرق تفصيلاً الى ما قد يقوم بين هؤلاء من علاقة قانونية . ونقصد بذلك حق النائب الموفى قبل الاصيل ، أي هل هناك من حالة يمكن فيها للدول بالرجوع على الثاني ؟

في حالة النائب الكاذب . لا يمكن تصور مثل هذا الرجوع الا في فرضية واحدة تتعلق بحالة انتفاع الاصيل المزعوم من جراء وفاء قيمة الورقة التجارية بواسطة النائب الكاذب . ففي هذه الحالة فقط ، إن وجدت ، يكون للنائب الموفى الرجوع على الاصيل المزعوم بما أثرى به هذا الاخير دون سبب .

اما في حالة النائب المتجاوز لحدود نيابته ، فالامر يختلف عن الحالة السالفة . حيث لاشك في ان باستطاعة هذا النائب الموفى الرجوع على الاصيل في حدود المبلغ المخول به بموجب احكام النيابة التي تربطه به ، بالإضافة الى حقه في الرجوع على الاصيل بما أثره بدون سبب فيما يتعلق بالمبلغ المتجاوز لحدود نيابته . ويذهب رأي في الفقه الى ان النائب المتجاوز يستطيع ان يرجع على الاصيل بموجب الدعوى الصرفية التي تكون للحامل الموفى له حيث ان النائب الموفى محل محل الموفى له استناداً الى مبدأ الحلول⁽¹⁾

الفرع الثاني

المحل

المحل هو الركن الثاني الضروري لوجود التصرف الارادي . اذ لا بد لكل تصرف ارادي صحيح قانوناً ، في صورة عقد كان او في صورة ارادة منفردة ، « من محل يضاف اليه ويكون قابلاً لحكمه ... » والحوالة التجارية اي السفتجة ، وسائر الارواق التجارية ، باعتبارها تصرفاً ينشأ عن ارادة الساحب لا بد وان يكون لها من محل ترد عليه ويكون قابلاً لحكمها . اي ، تطبيقاً للقواعد العامة في

القانون^(١) والقواعد الخاصة بالأوراق التجارية^(٢)، يشترط في المحل ان يكون مبلغاً من النقود موجوداً او ممكناً، ومعيناً او قابلاً للتعيين، واخيراً قابلاً للتعامل فيه او مشروعاً. « ولما كان محل السفتجة مبلغاً من النقود فهو يكون دائماً ممكناً ومشروعاً »^(٣)، فهو ليس مستحيلًا ولا مخالفًا للنظام العام او للأداب ولا ممنوعاً قانوناً بل هو مشروع ويمكن لانه ينصب دائماً على مبلغ معين من النقود^(٤). وعليه، فجل ما يشترط في محل الحوالة التجارية اي السفتجة، هو ان يكون مبلغاً من النقود، من جهة، وان يكون هذا المبلغ معيناً من جهة اخرى.

فمحل الحوالة التجارية، اذن لا يمكن ان يكون الا مبلغاً من النقود، فاذا كان الامر على غير ذلك، كأن ينصب المحل على القيام بعمل او الامتناع عن عمل او تسليم شيء آخر غير النقود فلا نكون بشأن سفتجة، حيث ان السندات التي لا ترد على محل ممثل به اعيان نقدية « تفقد صفتها كورقة تجارية ». وهذا ما نص عليه القانون صراحة^(٥)، وحرص على تطبيقه القضاء^(٦) والفقه^(٧).

ومن جهة اخرى، يشترط في مبلغ النقود ان يكون معيناً تعييناً ايجاباً للجهة حيث تقضي القواعد العامة في القانون بأن يتم تعيين المحل ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات او بنمط ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة. ولا يكفي بذكر الجنس عن القدر والوصف. كما تقضي الفقرة الثانية من المادة (٤٠) بأن ترد الحوالة التجارية على مبلغ معين من النقود. وعليه، يشترط في محل الحوالة التجارية، اي السفتجة ان يكون معيناً من الناحيتين الكمية والنوعية.

(١) راجع نص المواد (١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٨٤) من القانون المدني العراقي.
(٢) انظر نص المواد (٤١٦، ٥٠٨، ٥١٣) من قانون التجارة الملغى والمواد (٤٠، ١٣٣، ١٣٨) من قانون التجارة الحالي.

(٣) فوزي محمد سامي - المرجع المشار اليه - ص ٢٥.
(٤) د. علي سلمان المبيدي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، بند ٦٢ ص ٨٢ - ٨٣.

(٥) راجع نص المادة (٤٠) من قانون التجارة الحالي والمادة (٤١٦) من القانون الملغى.

(٦) تمييز ١٠٨٢ / ص ٩٥٤ في ١٠ / ٧ / ١٩٥٢ - مجلة القضاء - ١٩٥٢ العدد الخامس ص ١٢٥.
تمييز ٢٠٠٨ / ص ١٩٥٥٩ في ٢١ / ١٩٤٦ - مجلة الاحكام القضائية - مجلد ١ / قرار ١ / رقم ١٠ ص ٢٥ مع تعليق لاستاذنا د. صلاح الدين التامي.

(٧) د. التامي: المرجع السابق - د. علي سلمان المبيدي - المرجع المشار اليه - د. فوزي محمد سامي - المصدر المشار اليه - ص ٢٥ - اكرم ياملكي - الأوراق التجارية - بند ٢٤ ص ٢١.

فمن الناحية الكمية ، يشترط ان يكون محل الحوالة التجارية مبلغاً من النقود معيناً من حيث المقدار^(١) فلا يجوز ان يكون المبلغ غير محدد المقدار كما لو امر الساحب بأن يتم الدفع « بمحدود القدرة والاستطاعة » او كما لو تضمنت السفتجة مبالغ متعددة ومتباينة وترك للمسحوب عليه خيار دفع ايها بل يجب ان يكون مبلغ السفتجة معيناً بمقدار محدد . وتعزيزاً لهذا التعمين ، تقضي المادة (٤٥) من قانون التجارة بأنه « اذا كتب مبلغ الحوالة بالحروف وبالارقام معاً فالعبرة عند الاختلاف بما كتب بالحروف . واذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف او بالارقام فالعبرة عند الاختلاف باقلها مبلغاً » . ويلاحظ ان القانون لم يحدد حد ادنى ولا حداً اعلى للمبلغ الذي يجب ان تتضمنه الحوالة التجارية ، اي السفتجة .

ومن الناحية النوعية ، يشترط ان يكون محل الحوالة التجارية ، اي السفتجة مبلغاً من النقود معيناً من حيث الجنس وذلك بتسميتها والاشارة الى جنسها^(٢) ولهذا التحديد اهمية خاصة في باب السفتجة حيث ان بلد اصدارها قد يختلف احياناً عن بلد وفائها فتثور المشكلة حينئذ تختلف قيمة العملة بين البلدين رغم وحدة التسمية للعملة في البلدين .

ومن جانب آخر يلاحظ ان القانون العراقي لم يشترط ان يكون مبلغ الحوالة بالعملة العراقية ، وانما اشترط فقط ان يكون مبلغ هذه الورقة معيناً^(٣) . وعليه ، يجوز ان يكون هذا المبلغ بالعملة الوطنية او بالعملة الاجنبية شريطة أن يرد بذلك نص يمينه^(٤) وقد عالجت المادة (٩٢) من قانون التجارة كيفية وفاء قيمة الحوالة المتضمنة بياناً بالدفع بالعملة غير الوطنية^(٥) .

(١) راجع المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي .

(٢) المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي .

(٣) انظر نص الفقرة الثانية من المادة (٤٥) من قانون التجارة .

(٤) راجع بخلاف ذلك : د . محمد شفيق الموحدي ، قانون تجاري ، بند ١١ ص ١٩١ - ١٩٢ .

(٥) والعمليات الصادرة بموجبها . لاحظ ايضا نص الحكم في نص المادة (١٦١) من قانون

التجارة بشأن القيمة الزائدة في المعلومات بشأن الدفع بالعملة الاجنبية

راجع : د . علي العبيدي ، المصدر المشار اليه ص ٩٥ - ٩٦ ، فوزي محمد سامي ،

المرجع المشار اليه ص ٢٧٢ - ٢٧٣ ، اكرم مكي الفار اليه ص ٢٧ بند ٢٧ و ص ٥٨ بند ٦٩ .

يستخلص اذن مما سبق ، ان محل الحوالة التجارية ، هي السفتجة ، يجب ان يكون مبلغاً معيناً من النقود من حيث الكم والنوع . وسنرى لاحقاً بالتفصيل ان القانون ، تعزيزاً لمبدأ التمين المطلق ، يشترط ان يكون اداء مبلغ الحوالة التجارية مؤكداً غير معلق على شرط (١).

الفرع الثالث السبب

السبب هو الركن الثالث الضروري لانشاء التصرف الارادي . حيث تقضي القاعدة العامة في القانون بأن التصرف لارادي . في صورة عقد كان او في صورة ارادة منفردة ، يكون باطلاً اذا كان الالتزام دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً او مخالف للنظام العام او الآداب . ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر مالم يتم الدليل على غير ذلك . واذا ذكر السبب فتعتبر أنه هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك (٢).

تري ما المقصود بالسبب ؟ هذا مالم يحدده القانون . ولكن التطبيقات القضائية تكشف لنا عن تعريف اورده محكمة تمييز العراق في نزاع عرض عليها بصدد سبب انشاء الورقة التجارية . حيث قضت هذه المحكمة بأن الباعث هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه فهو الباعث الدافع الى تحرير الورقة التجارية

على أن هذا التعريف بسبب ينطوي على تناقض بين لاستعماله مصطلحين مختلفين في المعنى هما ((الغرض المباشر)) و ((الباعث الدافع)) فالغرض

(١) راجع ما سيذكر ضمن تفصيلات بشأن الالتزام الثاني وما يليها.

(٢) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي.

(٣) غيظه ١٩٦٩م ذكر هذا القرار احمي عبد الرزاق القيسي في مؤلفه ((الصيغ القانونية لرفع الدعوى التجارية . ط بغداد ص ٨٠-٨١ - راجع ايضا مجلة القضاء ١٩٦٩ العدد ٣ ص ١٤١ - ١٤٨ .

(٤) انظر الفرق بين المصطلحين : د. عبد الرزاق السنوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام بوجه عام ص ٣٥ وما بعدها بندها ٦ وما بينه - د. الدكتور عبد المجيد الحكيم: الوسيط في نظرية العقد (ر العدد ٩٦٧ ص ١٤١ وما بعده ٥٧٨ وما يليه - د. غني حنون طه : الوجيز في النظرية العامة للالتزام) بغداد ١٩٧١ ص ٣٤١ وما بعدها بنده ٥١ وما بينه.

المباشر هو امر مادي واحد وثابت لا يتغير بتغير التصرفات الارادية . ففي مجال الاوراق التجارية ، الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه هو دائماً اداء مبلغ معين من النقود للمستفيد من الورقة التجارية . اما (الباعث الدافع) فهو امر نفسي يقصد به الغرض غير المباشر او الغاية البعيدة التي يقصد الملتزم الوصول اليها من وراء التزامه . وهو بهذا الوصف متعدد وغير ثابت يختلف باختلاف الأشخاص والظروف . ففي مجال الاوراق التجارية يختلف الباعث الدافع باختلاف الاحوال : فمثلاً تارة يكون الباعث الدافع لانشاء الورقة التجارية وفاء دين ثبت في ذمة الساحب نتيجة عقد بيع او عقد ايجار ، وتارة يكون الباعث الدافع لانشاء الورقة التجارية تسديد ما يترتب في ذمة الساحب من خسارة نتيجة القمار ، او تشجيع علاقة غير مشروعة تربطه بخليته ... الخ

لهذا الاختلاف بين ((الغرض المباشر)) و ((الباعث الدافع)) يكون تعريف السبب الذي جاءت به محكمة التمييز بعيداً عن التعبير العلمي الدقيق . ولعل الذي دعا المحكمة الى هذا التعريف هو رغبتها بالجمع بين ماذهب اليه أنصار المذهب التقليدي للسبب (الذين عرفوا السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه) وبين ماذهب اليه أنصار المذهب الحديث لنظرية السبب (الذين عرفوه بأنه الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول اليه وراء التزامه)^(١) . ولكن فات محكمة التمييز ان هذا الجمع مستحيل ، فهو جمع للمتناقضين . وكان الاجدر بالقضاء أن يستعمل أحد المصطلحين المذكورين لكي يتحدد بوضوح مذهبه في هذا الشأن .

وفي اعتقادنا ، يكفي لتعريف سبب إنشاء السفتجة ، او سائر الاوراق التجارية ، القول بأنه الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء تحرير الورقة التجارية . حيث أن هذا التعريف يتفق مع الرأي السائد المعاصر لنظرية ((السبب)) ، كما انه يتفق مع التحليل العلمي الدقيق لوجود الورقة التجارية^(٢) . فهذه الأخيرة لا تتواجد اعتباطاً ، وانما يتم انشاؤها من قبل الساحب وفاء لعلاقة مديونية معينة تربطه بالمستفيد . وهذه العلاقة هي التي تكون سبب

(١) راجع المصادر المشار اليه سابقاً بشأن التمهيل في هاتين النظريتين المتناقضتين .

(٢) انظر المصادر المشار اليها اعلاه وكذلك د . علي سلمان العبيدي : المرجع المشار اليه ص ٨٣ بند ٦٣ - د . فوزي محمد سامور : المرجع المشار اليه ص ٢٥ - د . اكرم ياملكي : المصدر المشار اليه ص ٢١ بند ٢٥ انظر أيضاً .

إنشاء الورقة التجارية . وبعبارة أخرى ، لكي يتم تحديد إنشاء السفتجة وسائر الأوراق التجارية ، لابد من الارتقاء إلى علاقة المديونية التي تربط الساحب بالمستفيد قبل سحب هذه الورقة ، تلك المديونية التي من أجل وفائها تم تحرير الورقة التجارية . ويصطلح على علاقة المديونية هذه اسم ((وصول القيمة)) أو ((عوض)) الورقة التجارية للدلالة على أن سحب الورقة تم لأجل الوفاء بها .

هكذا يبدو جليا أن سبب إنشاء الحوالة التجارية ، أي السفتجة ، ((هو الباعث الدافع إلى تحريرها)) أي الغرض غير المباشر الذي يقصد الساحب الوصول إليه من وراء إنشاء السفتجة لمصلحة المستفيد ، حيث يشترط ، وفقاً للقواعد العامة في القانون^(١) ، أن يكون هذا الباعث الدافع موجوداً ومشروعاً في آن واحد على التفصيل الذي ستراه في فرعين متتاليين .

وجود السبب

يشترط لإنشاء الحوالة التجارية ، أي السفتجة أن تستند إلى سبب موجود فعلاً ، وذلك تطبيقاً لنص المادة (١٣٢) من القانون المدني المشار إليها سابقاً . وهذا ما أكدته محكمة تمييز العراق في قرار نقضت بموجبه حكماً استئنافياً أغفل ضرورة وجود سبب لإنشاء الورقة التجارية^(٢) . حيث جاء في حكم صادر من محكمة استئناف البصرة أن الورقة التجارية ((مستند يتصف بطابع الشكل وهذا الشكل بمنزلة النقوش ولما كانت الورقة التجارية قد استوفت الشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون وليس منها ذكر البعوض (السبب) فهي معتبرة سواء ذكر البعوض أم لم يذكر)). ولكن محكمة التمييز نقضت هذا الحكم حيث قضت بأنه عند وجود الورقة التجارية وإن لم يشترط لصحتها ذكر سبب الالتزام غير أنه يفترض أن لها سبباً مشروعاً طبقاً للقاعدة المقررة بالفقرة الثانية من المادة ١٣٢ من القانون المدني ... لذا لا يقبل ما ذهب إليه المحكمة (استئناف البصرة) من عدم قبول الدفع (باتفاء السبب) ضد الورقة التجارية بحجة إنها مستوفية للشكل^(٣) .

(١) المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن القرارات التي سنذكرها فيما يلي صدرت بشأن الكمالية ولكن نظراً لاتحاد الحكم بين الكمالية والسفتجة والشيك بهذا الشأن سوف نستند عليها فيما يلي من دراسة مستعملين الورقة التجارية . للدلالة على وحدة الحكم بهذا الصدد .

(٣) تمييز رقم ١٢٦ / ج / ١٦٧ في ٢٤ / ٧ / ٢٩٦٧ . مجلة القضاء ١٩٦٩ العدد ١ ص ١٩٩ . لاحظ في نفس الاتجاه قرار غير منشور صادر من محكمة التمييز برقم ١٧٦ / تمييز / رابعة / ١٩٧٨ ويتأريخ ١٠ / ١٠ / ١٩٧٨ .

وتجدر الإشارة هنا الى ان ضرورة وجود السبب لا تعني ضرورة ذكره في الورقة التجارية . انما يكفي ان يستند انشاء الورقة التجارية الى سبب موجود فعلاً ولا يشترط ان يذكر فيها سبب الالتزام^(١) . ولكن هذا لا يمنع من ذكر سبب الالتزام في الورقة التجارية ذاتها . واذا ذكر فيعتبر هو السبب الحقيقي ما لم يقدم الدليل على خلاف ذلك^(٢) . ويذهب القضاء في تطبيقه الى ابعاد من هذا كله . فالقضاء لا يشترط ذكر سبب الالتزام في الورقة التجارية او ذكر على وجه مغاير للحقيقة . فمثلاً ، جاء في قرار صادر من محكمة تمييز العراق بأن السند التجاري المتضمن ان عوضه وصل نقداً لا يمنع ان يكون حقيقة العوض شيئاً اخر كبديل ايجار فندق^(٣) .

وحرى بالإشارة هنا ايضاً ان عوض الورقة التجارية لا يشترط فيه ان يكون دائماً نقوداً استلمها الساحب من المستفيد . فكما يمكن العوض ناشئاً عن قرض تقدم به المستفيد للساحب^(٤) . يمكن ايضاً ان يكون العوض ناشئاً عن قرض تقدم به المستفيد للساحب^(٥) . او عن ثمن بضاعة استلمها هذا الاخير من المستفيد . او عن تبرع يقوم الساحب لمصلحة المستفيد . المهم ان يكون هناك عوض لانشاء الورقة التجارية . اي سبب موجود فعلاً ، سواء كان هذا العوض نقدياً ام لا ، وسواء ذكر في الورقة ذاتها ام لا ، ويكون للمحكمة ان تثبت من وجود هذا السبب حسب احكام المادة (١٣٢) من القانون المدني^(٦) .

ولكن ثمة سؤال قد يتبادر الى الذهن مقتضاه ان الاقرار بضرورة وجود سبب للورقة التجارية فيه تتعارض مع صفة ((الاستقلال والتجريد)) التي يتسم بها الالتزام الناشئ من الورقة التجارية . فمن البديهيات القانونية المتفق عليها اليوم القول باستقلال الورقة التجارية عن العقود التي تنشأ الورقة من تنفيذها . حيث يعتبر الحق الذي تمثله الورقة مندجاً في نفس الورقة حالاً بها . مستمداً قوته منها ويتم تداول الحق بتداول الورقة التي تمثله كما يتم تداول النقود . بحيث بان

(١) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي تمييز ٦٧ /هــبنة عامة اولى/ ١٢٧٦ /٦/ ٧٦ مجلة القضاء /٧٧ عدد ١ ص ٢٦٠ .

(٢) تمييز ١٣٩٥ /ح/ ٩٥٥ في ١٩٥٥ /٩/ ٨ . مجلة القضاء /١٩٥٥/ عدد ٤ ص ١١٩ .

(٣) تمييز ٧٧٣ /ح/ ٩٦٨ في ١٩٦٨ /١١/ ٢٦ . مجلة القضاء /١٩٦٩/ عدد ٤ ص ١٩٧ .

(٤) تمييز ٣٩٦ /ص/ ٩٥٦ في ١٩٥٦ /٣/ ١٥ . مجلة القضاء /١٩٥٦/ عدد ٣ ص ٤٤٧ .

(٥) تمييز ٥٥٣ /ص/ ٩٥٧ في ١٩٥٧ /٥/ ١٩ . مجلة القضاء /١٩٥٧/ العدد ٥٠٤ ص ٦٥٦ .

(٦) تمييز ١٥٥ /ص/ ١٩٦٩ في ١٩٦٩ /٦/ ٣٠ . مجلة القضاء /١٩٦٩/ العدد ٣ ص ١٤١ - ١٤٨ .

المستفيد من الورقة التجارية يجد نفسه وهو يحوز سنداً قد تخلص الحق المالي المندمج فيه من جميع الشوائب التي تنقص من قيمته المالية وفعاليتها. إذن، كيف يمكن القول بضرورة وجود سبب لإنشاء الورقة التجارية، ليس في ذلك تعارضاً مع صفة الاستقلال والتجريد للالتزام الصرفي المشار اليه.

لا. هذا هو جوابنا على هذا السؤال. والقول بغير ذلك ينطوي على سوء فهم لدور السبب في إنشاء الورقة التجارية، من جهة، وسوء استيعاب لابعاد صفة الاستقلال والتجريد التي يشتملها الالتزام الصرفي من جهة أخرى.

صحيح أن الالتزام الصرفي يتم بوصف الاستقلال والتجريد: ولكن هذه الصفة يتحدد نطاقها بعلاقة كل موقع على الورقة التجارية بالحامل الأخير حسن النية في حالة تداولها. أما علاقة كل موقع بموقع قبله، وبمن يليه من الموقعين مباشرة فلا تخضع للقاعدة المذكورة، وإنما تخضع لاحكام المادة (١٣٢) من القانون المدني. وخير دليل على ذلك هو استبعاد تطبيق مبدأ تجريد الورقة التجارية من الدفع (وهي التطبيق الاساسي لصفة الاستقلال والتجريد للالتزام الصرفي) في علاقة الساحب بالمستفيد الاول من الورقة التجارية، كما يستبعد تطبيقها في علاقة كل موقع قبل من يليه او يسبقه مباشرة، وإنما ينحصر تطبيق قاعدة تطهير الورقة التجارية من الدفع على العلاقة الناشئة بين كل موقع على الورقة التجارية بالحامل الأخير حسن النية في حالة تداولها.

نخلص مما تقدم اذن الى أن إنشاء المحوالة التجارية أي السفتجة، وسائر الالتزامات الصرفية، يجب ان يستند الى سبب حقيقي موجود فعلاً، ويبقى ان نمزج ما يترتب حين ينعدم وجود هذا السبب.

الاثار المترتبة على انعدام السبب :

بموجب صراحة القانون، الاثر المترتب على انعدام سبب التصرف الارادي هو بطلان هذا التصرف^(١). وتطبيقاً لذلك، تعتبر السفتجة، أو أية ورقة تجارية أخرى، باطلة متى تخلف وجود سبب فعلي لانشائها. فالورقة التجارية يفترض ان لها سبباً طبقاً للقاعدة المقررة في المادة (١٣٢) من القانون المدني، ولا يعتمد بها ((اذ ثبت ان الالتزام بدفع مبلغها خال من السبب او ان السبب لا يعتمد به

(١) راجع المواد (١٣٢، ١٨٤) من القانون المدني.

قانوناً (١١). ولهذا المبدأ تطبيقات قضائية كثيرة تقرر بطلان الورقة التجارية لانعدام سبب انشائها ، او لتخلف سببها الذي وجد عند الانشاء ولكنه زال فيما بعد .

فثمة قرارات تمييزية اعتبرت انعدام سبب انشاء الورقة التجارية موجبا للحكم ببطلانها ورفضت بالتالي ان يترتب عليها اي اثر صرفي . ففي قرار تمييزي صادر في ١٣ / ١٢ / ١٩٦٩ رفضت محكمة التمييز الزام صاحب الورقة التجارية نظراً لعدم تحقق مديونية هذا الاخير قبل المستفيد في هذه الورقة ، حيث قضت بأنه اذا لم يتحقق السبب النافع لتحرير الورقة التجارية اصبح الالتزام بدفع مبلغها باطلاً (١٢).

وفي قرار اخر لمحكمة تمييز العراق ، جاء انه اذا لم يستطع المدعي اثبات تسليم عوض الورقة التجارية (الباعث الدافع لانشائها) الى المدعي عليه ، فإن رد دعواه للمطالبة بقيمتها يعتبر موافقاً للقانون (١٣). ويستفاد من قرار ثالث صادر ايضاً من محكمة تمييز العراق ، انه اذا لم يكن عوض الورقة التجارية حقاً خالصاً للدائن فلا قيمة لهذه الورقة قانوناً ولا مساع للحكم بالبدل المهرر فيها (١٤).

وثمة قرارات اخرى قضت ايضاً ببطلان الورقة التجارية نظراً لزوال السبب الذي وجدت من اجله . فقد جاء في احدى القرارات التمييزية ان الورقة التجارية التي نظمت لسير العمل بموجب المقاوله ونص على الغائها عند سير العمل لا يجوز المطالبة ببدلها بعد انتهاء العمل (١٥). وفي قرار آخر ، قضت محكمة التمييز بأنه اذا كان عوض الورقة التجارية (اي سبب انشائها) هو بدل ايجار دار زال الانتفاع منها ، فليس لصاحب السند المؤجر مطالبة المستاجر (ساحب السند) بدفع اكثر من الاجر المسمى عن اشغال المأجور (١٦).

(١) ان قرار محكمة تمييز العراق المشار اليه سابقاً رقم ٦٢٦ / ح ٩٦٧ . في ٢٤ / ٧ / ١٩٦٧

(٢) تمييز ١٩١ / ح ٢ / ١٢ / ١٩٦٩ . قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس (قرارات سنة ١٩٦٩) ص ٤٢٠ - ٤٢١

(٣) تمييز ٧٢٢ / ص / ٩٥١ في ٢٥ / ١٠ / ١٩٥١ .

(٤) تمييز ١٦٢٩ / ص / ١٩٥٤ في ٤ / ٨ / ١٩٥٤ . مجلة القضاء ١٩٥٤ العدد ٥ ص ١٥ .

(٥) تمييز ١٥٥٤ / ح / ٩٥٩ في ١٢ / ٨ / ١٩٥٤ . مجلة القضاء ١٩٦٠ العدد ٢٠١ ص ٢٢٦ - انظر ايضاً تمييز ١٥٤٣ / ص / ٩٤٦ في ٢١ / ٩ / ١٩٦٧ كذلك تمييز ٦٢٦ / ح ٩٦٧ في ٢٤ / ٧ / ١٩٦٧ المشار اليه سابقاً .

(٦) تمييز ١٧٢ / ص / ١٩٤١ في ١٠ / ١١ / ١٩٤٩ . مجلة القضاء ٤٩ - ١٩٥٠ . العددان ٥٠٤ ص

مشروعية السبب

بناءً على نص المادة (١٣٢) من القانون المدني « يشترط ان يكون سبب انشاء السفتجة مشروعاً، اي غير ممنوع قانوناً وغير مخالف للنظام العام ، او للآداب . فلا يكفي ان يستند انشاء السفتجة الى سبب موجود فعلاً ، وإنما يشترط في هذا السبب ان يكون مشروعاً طبقاً للقاعدة المقررة في الفقرة الثانية من المادة (١٣٢) المشار اليها^(١) . وتطبيقاً لهذه المادة ، يذهب القضاء الى ان الورقة التجارية ، لا يشترط فيها ذكر سبب الالتزام .. ويكفي ان يكون لها سبب مشروع^(٢) . ويفترض ان لكل ورقة تجارية سبب مشروع مالم يتم الدليل على خلاف ذلك^(٣) . واذا ذكر السبب فيعتبر هو الحقيقي مالم يثبت غير ذلك^(٤) . واذا ذكر وكان مغايراً للواقع . فإن ذلك لا يجعل الورقة التجارية باطلة متى ثبت وجود سبب مشروع لها^(٥) .

وبالمعكس ، تعتبر الورقة التجارية باطلة اذا كان سببها غير مشروع حيث ((... تفقد الورقة التجارية ، على حد تعبير محكمة تمييز العراق « قوتها الصرفية (التداولية) وحتى كمستند خطي اذا شابها احدى شوائب البطلان الكامل كالصورية أو التزوير أو مخالفة سبب الدين للنظام العام او الآداب العامة ... فاذا تظاهر للقضاء بأن سبب الدين منشأ عن اقرار او تعهدات تخل بالآداب العامة او النظام العام وجب على القضاء ابطال قوة هذه الورقة التجارية المستكملة لشروطها الشكلية))^(٦).

وفي قرار تمييزي آخر ، ورد ان الموض في الورقة التجارية وإن لم يكن من البيانات الالزامية .. غير انه اذا ثبت عدم مشروعية الموض كان الالتزام بتأدية مبلغ الورقة التجارية باطلاً^(٧).

في الخلاصة ، ان مشروعية السبب شرط ضروري لانشاء الحوالة التجارية ، اي السفتجة وسائر الاوراق التجارية . فلا يكفي ان يكون السبب موجوداً ، بل يجب

-
- (١) تمييز ١٦٦ / ح / ١٩٦٧ في ٧ / ٧٤ / ١٩٦٧ مجلة القضاء / ١٩٦٦ ع ١ ص ١٩٩ .
 - (٢) تمييز ٥٣٢ / ح / ١٩٦٦ في ٧ / ٢ - ١٩٦٦ مجلة القضاء / ١٩٦٦ عدد ٤ ص ١٢٢ .
 - (٣) راجع نص المادة (١٣٢) من القانون المدني .
 - (٤) المرجع السابق .
 - (٥) تمييز ١٧٤٩ / ح / ١٩٦٤ في ١٣ / ٣ / ١٩٦٥ ذكره عبدالرزاق القيسي ((المسح القانوني لرقن دعاوى التجارة ص ٦٤)) .

- (٦) تمييز ٨٥٦ / ح / ١٩٥٧ في ٢٣ / ٥ / ١٩٥٧ مجلة القضاء / ١٩٥٧ عدد ١ ص ٦٤٩ .
- (٧) ٢٧٥٢ / ح / ١٩٥٩ في ١٩ / ٣ / ١٩٦٠ مجلة القضاء / ١٩٦٠ عدد ٣ ص ٢٣٢ .

فيكون مشروعاً أيضاً لكي تتوافر شروط السبب كركن موضوعي لإنشاء التصرفات الإرادية بالإضافة إلى ركبي الرضا والحل على التفصيل الذي رأيناه . فتوافر هذه الأركان الثلاثة أمر لازم بالإضافة إلى الأركان الشكلية ، كما ستري .

المبحث الثاني

الشروط الشكلية

اسلفنا ان انشاء الحوالة التجارية تصرف ارادي شكلي يستلزم توافر نوعين من الشروط، تلك التي تستلزم توافرها في عموم التصرفات الارادية من رضا وحل وسبب، وتسمى الشروط الموضوعية، وتلك التي نص عليها القانون لتجسد هوية الحوالة التجارية، ويطلق عليها اسم الشروط الشكلية^(١). فلا يكفي اذن توافر الشروط الموضوعية، وانما يجب ان يفرغ التصرف في ((الشكل)) الذي حدده القانون للورقة التجارية^(٢). وتبرز ضرورة هذه الشكلية بما تؤديه من دور في تسهيل التعامل بالورقة التجارية كوسيلة وفاء واثبات. فلاجل ان تقوم الحوالة التجارية بهذه الوظائف الاقتصادية على الوجه الاثني، لابد من ان تتخذ شكلاً معيناً يسهل معه التعرف عليها بنظرة فاحصة واحدة، شأنها في ذلك شأن النقود. فأهمية الشكلية اذن بالنسبة للحوالة التجارية، وسائر الاوراق التجارية، تشبه أهمية ((الطبع بالنسبة للنقود))^(٣)، لذا جاء تعريف الورقة التجارية بأنها محرر شكلي ... في نص المادة (٣٩) من قانون التجارة.

ونتمثل هذه الشكلية بالكتابة والتحرير التي نستخلص ضرورتها من صراحة نص المادة (٣٩) المشار اليها كما تستخلص من نص المادة (٤٠) من قانون التجارة القاضية بلزوم توافر جملة بيانات معينة في الورقة لكي يعتبر حوالة تجارية فمثلاً، يشترط القانون، كما سنرى، توافر ((لفظ حوالة تجارية أو سفتجة مكتوباً في متن الورقة))، كما يشترط ان يرد في الورقة ((توقيع من انشاء الحوالة (الساحب)))، ومعلوم ان التوقيع لا يمكن ان يرد شفاهاً بل لابد من كتابته.

(١) راجع بشأن الفرق بين «الركن» و «الشرط» مذكرتنا سابقاً هامش ص ٢٧.

(٢) انظر: ٢٢٦/ج / ١٩٦٧ في ٢٤ / ٧ / ١٩٦٧ مجلة القضاء / ١٩٦٩، عدد ١ ص ١٩٩ - كذلك

تجيز ٢٣١/ج / ١٩٥٥ في ٢٤ / ٣ / ١٩٥٥ مجلة القضاء / ١٩٥٥، عدد ٢ ص ١٩٤ - ٢٤٣.

(٣) راجع: د محمد صالح بك «الاوراق التجارية» طبع ١٩٥٠ ص ٧٩ بند ٤٢ (١٩٥٠).

(٤) للزيادة في التفصيل راجع: د. فائق محمود الشاذلي: «الشكلية في الاوراق التجارية مجلة القانون المقارن ١٩٨٧ العدد العشرون ص ١٢٣ وما يليها.

وتنكر . هل يمكن إنشاء السفحة عن طريق التسجيل الصوتي ؟ لا نعتقد ذلك .
لان التسجيل الصوتي لا يصلح ان يكون وسيلة سهلة للتداول ، في حين ان السفحة
هي وسيلة اعدت للتداول ولا بد من توفير المستلزمات الضرورية لتسهيل تداولها كي
يتسنى لها اداء وظيفتها الاقتصادية على الوجه المطلوب ، شأنها في ذلك شأن
الاوراق النقدية . لذا ، كتب الدكتور اكرم ياملكي بهذا الخصوص قائلاً :
((التسجيل الصوتي على شريط غير كاف ، لان السفحة والاوراق التجارية ينبغي
أن تكون محررة أو مكتوبة ، بالمعنى الحرفي للكلمة . ويمكن الاطلاع عليها وتفحصها
بنظرة سطحية وبالعين المجردة ، هذا عدا انها من الاوراق القابلة للتداول
بالتظهير ، اي بالتوقيع عليها ...))^(١)

وبالحكم بالنسبة لاستعمال آلة التصوير ؟ ليس هناك ما يمنع من اتباع هذه الوسيلة
لاستخراج الصور ، ولكنها لاتصلح لإنشاء السفحة ، ولا حتى لتحرير نسخ منها
الا اذا اضيفت اليها التواقيع باليد او الوسائل الاخرى التي تسمح بها بعض
القوانين ، كما سنرى^(٢) .

وعليه ، يبدو جلياً أن لاشيء يضاهي القرطاس والبراع كوسيلة صالحة لإنشاء
الحوالة التجارية ، أي السفحة . غير أنه من الملاحظ ان التطبيق المعاصر قد
اعتاد ، على تهيئة اوراق مطبوعة تحتوي على البيانات الاساسية مثلاً عند السحب
تتعلق بمبلغ السند وباطرافه . وتواريخ الانشاء والوفاء ، ويتمشية هذه الفراغات
يمكن الحصول على سفحة مستوفية للشكل القانوني المطلوب ، دون أن تكون هناك
شائبة فيها . فالكاتب طالما إنها ثابتة وجدية ، لا يشترط فيها أن تكون باليد أو
بأية وسيلة اخرى كالالة الطابعة ، بل ، لا يشترط في الكتابة أن تكون بخط
الساحب بالذات ، وانما يمكن أن تكون بخط غيره .

وثمة ملاحظة اخرى تجدر الاشارة اليها وهي الصفة العرفية لتحرير الحوالة
التجارية ، أي السفحة ، فليس في القانون ما يلزم بأن تكون السفحة في صورة
محرر رسمي . ومع ذلك فلا مانع من تحرير سفحة موثقة من طرف الكتاب العدلي

سجل المحاكم

١٠

١١

١٢

١٣

١٤

١٥

١٦

١٧

١٨

١٩

٢٠

(١) د . اكرم ياملكي : المصدر المشار اليه من ٦٢ - ٢٣ .

(٢) د . اكرم ياملكي : المصدر المشار اليه من ٢٣ - ٢٨ .

فالكثابة ، اذن ، هي شرط جوهري لانشاء الحوالة التجارية ، اي السفتجة ، ولاوجود لهذه الاخيرة بدون كثابة . فالادعاء بسفتجة سحبت شفاها ، حق ولو كان ذلك امام شهود ، هو ادعاء بتصرف معدوم لايقبل اثباته ولايترتب عليه حق صرفي يمكن التمسك به . فلأنشاء السفتجة لايم الا عن طريق محرر يتضمن على الاقل البيانات التي فرض القانون توافرها . فالكثابة وحدها تصلح لانشاء السفتجة ، ولايجوز الاستعانة بوسائل الاثبات الاخرى كالبينة الشخصية ، لاثبات وجود السفتجة او لاستكمال النقص الشكلي فيها^(١) .

ولكن تجدر الاشارة الى ان البينة الشخصية ، وغيرها من وسائل الاثبات قد تصلح لان تكون دليلاً للاثبات ووسيلة للمطالبة اذا انصب الادعاء على وجود سفتجة حررت على الوجه المطلوب . واستكملت شرائطها القانونية ولكنها ضاعت . فالضياح واقعة مادية يمكن اثباتها بكل طرق الاثبات^(٢) .

هكذا تبدو الكثابة ، وبعبارة اخرى الشكلية ، عنصراً جوهرياً لانشاء السفتجة ، ولكن ، عامي الشروط التي يجب مراعاتها حين التحرير ، من حيث الاثلوب ومن حيث المضمون .

من حيث الاسلوب يبدو ان اي تشريع وطني او دولي لم يستلزم تحرير السفتجة **بوسيلة معينة على وجه التخصيص** . ولكن ، هذا لايعني انعدام كل شرط في الكثابة . بل يشترط فيها ما يستلزم لصحة المحررات القانونية من ثبات وجدية . لذا ، فالشائع المعتاد ان تكون السفتجة محررة بأداة ثابتة ، كالحبر مثلاً ، على الورق ، وان كان بالامكان ، نظرياً على الاقل كتابتها بغير الحبر (كالنقش او استعمال قلم الرصاص .. الى غير ذلك) وعلى مشتقات مادة اخرى من مشتقات الورق (كالقوى)^(٣) . بشرط أن تتسم هذه الكتابة بالثبات والجدية .

وثمة ملاحظة اخرى تجدر الاشارة اليها ايضاً وهي **الصفة العرفية** لتحرير السفتجة ، فليس في القانون ما يلزم ان يكون السفتجة في صورة سند رسمي . ومع

(١) تميج ٢٣١ / ح / ١٥٥ في ٢٤ / ٣ / ١٩٥٥ المشار اليه سابقاً .

(٢) راجع : تميج ١٤٢ / ح / ٩٥٣ المنشور في مجلة الاحكام القضائية مجلد ١ / عدد ٣ / رقم ٦١ مع تعليق لاساذنا الدكتور النامي - انظر ايضاً تعليق الاستاذ ضياء شيت خطاب على ذات القرار في مجلة الاحكام القضائية مجلد ١ / عدد ٥ / رقم ٦١ مكرر من ٢٠٧ - ٢٠٩ انظر ايضاً : فوزي محمد سامي المرجع المشار اليه من ٢٦ .

(٣) د . اكرم يامالكي . المرجع المشار اليه من ٢٢ بند ٢٧ - د . علي البيدي . المصدر المشار اليه سابقاً من ٨٨ - ٨٩ بند ٦١ .

دست، فلا مانع من تحرير سفتجة موقعة من كاتب العسند
أو اية جهة رسمية أخرى^(١)، ولو أن ذلك نادر الوقوع لعدم ضرورته، من جهة،
ولما تقتضيه الرسمية من مصاريف لاداعي لها من جهة أخرى. خلاصة القول،
يكفي لانشاء الحوالة التجارية، أي السفتجة، ان تكون مكتوبة بصورة تتميز
بالثبات من حيث الاسلوب^(٢).

ومن حيث المضمون، فالكتابة مقيدة بشرط احتوائها على البيانات التي نصت
المادة (٤٠) على توافرها، تلك البيانات التي يصطلح عليها اسم ((البيانات
الالزامية)) إشارة الى ضرورة وجودها، ولامانع من إضافة بيانات أخرى عليها
طالما إنها لاتناقض البيانات الالزامية ولاتحالف القانون، كما سنرى.

يتضح من هذا، إن الكتابة، أي الشكلية اللازمة لانشاء الحوالة التجارية
(السفتجة) تتضمن نوعين من البيانات. فثمة بيانات ضرورية يجب توافرها، هي
البيانات الالزامية، وثمة بيانات أخرى اختيارية يمكن أن تتضمنها الكتابة. ترى
ماهي هذه البيانات؟ هذا ماسنحاول دراسته تفصيلاً في فرعين متتالين.

الفرع الاول - البيانات الالزامية.

الفرع الثاني - البيانات الاختيارية.

الفرع الاول

البيانات الالزامية

تحرير الحوالة التجارية (السفتجة) لا يكون اعتباطاً كيفما اتفق، بل ثمة بيانات
اساسية اشترط القانون توافرها في الكتابة لكي يعتبر المحرر حوالة تجارية. هذه
البيانات يطلق عليها اسم ((البيانات الالزامية)) نظراً لضرورة توافرها، كما

(١) وهذا ما أكدت محكمة النقض السورية في حكم صادر من هيئة العامة ورد فيه ((حيث أن توثيق
السند التجاري المستجمع لشرائطه المنصوص عليها في القانون التجارية لايزيل عنه الصفة التجارية
لان هذا التوثيق لايجوز دون تداوله وتياه يثبت الاسمية واعتباره وسيلة وفاء وان كان كسائر
الاستاد التجارية. ولما كان التوثيق الذي لايدعو في اثره تثبيت التوقيع بوقته الا ليزيده ضماناً
وهو ما استقر عليه الفقه في فرنسا وفي الجمهورية العربية المتحدة ... ((انظر: محكمة النقض
السورية. قرار ١٠ اساس هيئة عامة ٤٢ جلسة ١٨ / ١٠ / ١٩٦٦. منشور في موسوعة القضاء
والفقه للدول العربية. حسن المكهاوي ج ١١ ص ٧٨٠ - ٧٨٦ قاعدة رقم / ٣٢.
د. اكرم يامالكي: المصدر المشار اليه ص ٢٤ بند ٢٩.

يصطلح عليها أيضاً اسم الشروط الشكلية نظراً لكونها جوهر الشكلية التي فرض القانون توافرها في الورقة لكي تعتبر ((حوالة))^(١).

وقد حددت المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي ماهية هذه البيانات الالتزامية ، في حين تولت المادة (٤١) من هذا القانون تحديد الاثر المترتب على الاخلال بهذه البيانات . وسنتبع التشريع العراقي فنتناول أولاً دراسة ماهية البيانات الالتزامية في الحوالة التجارية ، ثم نتولى دراسة الاثر المترتب على الاخلال بهذه البيانات ، ثانياً .

ماهية البيانات الالتزامية في الحوالة التجارية

تقضي المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأنه « يجب أن تشمل الحوالة التجارية (السفجة) والتي تعرف فيما بعد بـ (الحوالة) ، على البيانات الآتية : أولاً - لفظ (حوالة تجارية) او (سفجة) مكتوباً في متن الورقة وباللغة التي كتبت لها .

ثانياً - امر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود .

ثالثاً - اسم من يؤمر بالاداء (المسحوب عليه) .

رابعاً - ميعاد الاستحقاق .

خامساً - مكان الاداء .

سادساً - اسم من يجب الاداء اليه او لامره (المستفيد) .

سابعاً - تاريخ انشاء الحوالة ومكان انشاءها .

ثامناً - اسم وتوقيع من انشأ الحوالة .

يلاحظ على هذا النص انه لم يتوخ مراعاة الترتيب المنطقي الشائع لتحرير الحوالة التجارية . فهذه الاخيرة أن لم تبدأ بذكر تاريخ الانشاء ومكانه فهي تحرر في صورة خطاب يتصدره اسم المسحوب عليه ثم يلي ذلك الامر له باداء مبلغ معين لمصلحة شخص ما ، ويندبل الخطاب بتوقيع منشئة مع بيان تاريخ ومكان الانشاء . وادناه صورة لما هو شائع في تحرير الحوالة التجارية .

(١) راجع د. صلاح الدين الداهي . ((البيانات الالتزامية في الورقة التجارية)) مجلة الاحكام القضائية المجلد الاول - العدد الاول (١٩٥٢) - ص ١٩٩ من ٢٩٩ - ٤٠٨ .

الى السيد احمد رياض كاظم

بغداد - أعظمية - الشيوخ رقم الدار ٢٨ - ٣٦
 اذفموا بموجب الحوالة التجارية مبلغاً قدره الف دينار عراقي لاغير الى السيد
 نجم عبدالله عباس وذلك في بغداد بتاريخ ٢ / ٢ / ١٩٨٧ .

توقيع الساحب

سهيل محمود الاحمد

بغداد - الشورجة - رقم المحل ١٢ - ٢٥

على أن الصورة اعلاء ليست الا بالصورة الشائعة لتحرير الحوالة التجارية
 (الشفقة) . فهي ليست بالاسلوب الوحيد لادراج البيانات الالزامية . فتمة
 اساليب اخرى ، سراها يمكن اعتادها في تحرير الشفقة . ولكن في كل الاحوال
 لابد من ادراج البيانات الالزامية المشار اليها في المادة (٤٠) لكي تعتبر الورقة
 حوالة تجارية . كما تجدر الاشارة ايضاً الى ان الصورة اعلاء لا تكفي لبيان ماهية
 البيانات الالزامية . فلهذه الاخيرة احكام تفصيلية نتولى توضيحها وذلك بدراسة
 كل بيان على حدة كما يلي :

البيان الاول :

((لفظ حوالة تجارية او شفقة مكتوباً في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها)) .

يعتبر هذا البيان من السمات الشكلية البارزة التي تتميز بها الحوالة التجارية
 حيث استلزم القانون تسميتها في متن الورقة وباللغة التي كتبت هذه الاخيرة بها .
 ويفسر هذا الاتجاه بأنه من مظاهر التشبيه بين الورقة التجارية والورقة النقدية .
 فأشترط التسمية بلفظ معين يذكر في متن الورقة هو بمثابة اسم الورقة النقدية من
 النقود . والواقع أن تسمية الورقة التجارية باسم معين لا يخلو من الاهمية الكبيرة ،
 اذ ييسر تمييزها عن غيرها من السندات المعروفة في التعامل ويجول دون الوقوع في
 أي غلط حول طبيعة السند . فلهذه التسمية نفس الاهمية التي لكلية ((الشموم))
 التي توضع بها الادوية الخطرة في الصيدليات^(١) . فأشترط ذكر اسم الورقة التجارية

(١) انظر د . صلاح الدين التامي . المبوط من ٩٥ بند ١١٥ وما يذكره من مصادر بهذا الشأن .

جاء من أجل جذب نظر المتعاملين بها الى أهمية الامر الذي هم مقدمون عليه
والى خضوعهم للاحكام القانونية الخاصة بالحوالة التجارية. (١) ٥٥

وأول ما يلاحظ بشأن التسمية ، إن التشريع التجاري الحالي استلزم ذكر لفظ
« حوالة تجارية » أو « السفتجة » ، في حين كان قانون التجارة السابق يشترط
ذكر لفظ « سفتجة » أو « بوليصة » أما قانون التجارة السابق رقم ٦٠ لسنة
١٩٤٣ فكان يشترط فقط ذكر كلمة بوليصة .

ولاشك بأن استعمال مصطلح « حوالة تجارية » يتفق مع حقيقة ماهية الورقة
التجارية التي نحن بشأنها ، وإن كان تكريس هذا المصطلح في التشريع التجاري
العراقي يعتبر استحداثاً لم يسبقه اليه أي تشريع آخر . أما بمصطلح سفتجة
فيذهب رأي الى انها لفظ عربي أصيل (٢) ، في حين أن مصطلح بوليصة مشتق من
« بوليصة » المستعملة في تركيا وهي كلمة إيطالية . زد على ذلك ، إن لفظ
سفتجة الذي استقر حالياً في التشريع العراقي يتفق مع ما استقر عليه مشروع
قانون الاوراق التجارية المصري منذ عام ١٩٤٩ ، وما تبناه القانون الجزائري عام
١٩٧٥ . كما يتفق استعمال لفظ ((سفتجة)) مع ما ذهب اليه المشروعان المقترجان
من قبل جامعة الدول العربية واتحاد الحامين العرب كمحاولة لاجلانه محل
المصطلحات العديدة الاخرى المستعملة في مختلف البلدان العربية حيث تذهب
التشريعات في كل من مصر والمغرب وليبيا وتونس والكويت والسعودية وقطر الى
استعمال مصطلح ((كمبيالة)) ، في حين تذهب التشريعات في كل من لبنان
والاردن الى استعمال مصطلح ((سند السحب)) وإن كان القانون السوري واللبناني
يستعملان في الاكثر كلمة ((سفتجة)) ، كما أن القانون الاردني يستعمل بالاضافة الى
سند السحب ، كلمتي بوليصة وسفتجة (٣) ٥٥.

ولاشك ان هذا الاختلاف في التسمية هو ظاهرة من ظواهر التفرقة السياسية
المؤسفة التي تعيشها الاقطار العربية ، وإنها لا تخلو من إثارة المشاكل القانونية
للعويصة في حالة سحب الورقة التجارية في بلد عربي ولكن من قبل مواطن عربي

(١) د. علي سلمان الميمني . المرجع المشار اليه به ص ٧١ من ٩٠ ، راجع ايضاً د. فوزي محمد سامي
المصدر المشار اليه ص ٢٨ - ٢٩ .

(٢) راجع للذكره التفسيرية لقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧١ ص ١٩٥ ، في حين يشير الدكتور اكرم ياملكي
الى أن مصطلح ((السفتجة)) ليس باللفظ العربي الاصيل . بل هو كلمة أعجمية معربة . راجع ص

٢٦ من كتابه الاوراق التجارية المشار اليه سابقاً .
(٣) من اجل تفصيل أكثر بشأن المقارنة بين القوانين العربية في هذا الخصوص راجع د. اكرم ياملكي .
المصدر المشار اليه سابقاً بند ٣٢ ص ٢٧ وما يليها .

آخر سنعمل فيه تسمية اخرى غير تلك التسمية المستعملة في البلد الذي تم تحريرها فيه^(١).

وعلى كل حال ، ولحين صدر قانون عربي . موحد للاوراق التجارية ، يشترط ، بموجب نص الفقرة الاولى من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي ، تدوين لفظ حوالة تجارية أو سفتجة في متن الورقة وباللغة التي كتب بها هذه الاخيرة . ولاشك في ان تطبيق هذا النص لايشير صعوبة في حالة تحرير السفتجة باللغة العربية فقط ، ولكن الصعوبة تثور حين تحرر السفتجة في العراق بلغة اخرى غير العربية أو بعدة لغات عربية في آن واحد فبالنسبة لحالة تحرير سفتجة في العراق بلغة اجنبية ، كالمندية مثلا ، يذهب الرأي السائد الى جواز ذلك شريطة ان تسمى الورقة ، كتابة وفي متن الورقة ، بما يقابل كلمة ((سفتجة)) في تلك اللغة . اما في حالة تحرير السفتجة في العراق بعدة لغات عربية وغير عربية ، فيذهب الرأي السائد الى ضحة هذه السفتجة ايضاً لأن ليس في قانون جنيف الموحد ولا في القوانين الوطنية ما يحتم تحرير السفتجة بلغة واحدة وانه يمكن ، بالتالي ، وهذا مايجري احياناً كثيرة في الحياة العملية ، استعمال لغتين أو أكثر في نفس السفتجة أو الورقة التجارية . ولاصعوبة ، حسب هذا الرأي ، بشأن تسمية الورقة التجارية حيث يكفي لاستيفاء هذا الشرط ان تكون التسمية (سفتجة او حوالة تجارية) بما يقابلها في المعنى في اللغة التي كتبت فيها عبارة الامر باداء مبلغ معين بأعباره

العبارة الاساسية في الورقة^(٢) ولكن هل يجوز الاخذ بهذا الرأي حالياً؟

ثمّة مشكلة اخرى تجدر الاشارة اليها تتعلق بمدى ضرورة الالتزام بلفظ سفتجة او حوالة تجارية . حيث ثار السؤال في ظل قانون التجارة الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ بمدى جواز استعمال مصطلح ((التحويل)) عوضاً عن مصطلح ((بوليصة)). فذهبت محكمة استئناف بغداد^(٣) الى ان الورقة التي لا تحتوي على كلمة ((بوليصة)) بل على كلمة ((تحويل)) لا تعتبر بوليصة بل مجرد حوالة عادية . في حين انتقد الفقه آنذاك هذا الحكم حيث كتب استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي قائلاً ((ان هذا الحكم لايعتبر قاطعاً في وجوب استعمال الالفاظ الواردة في

(١) المصدر السالف أيضاً .

(٢) انظر قرار محكمة استئناف بغداد اضبارة س/ ١٤٣ / ٤٨ . منشور في ((القضاء التجاري العراقي سنهان بيان . الجزء الثاني ص ١٠ - ١١ .

(٣) انظر : د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه ص ٢٨ - ٣٠ ، كذلك د . أكرم ياملكي المصدر المذكور اعلاه .

قانون التجارة للدلالة على اسماء الاوراق التجارية دون مرادفاتها . ففي حكم آخر منشور^(١) يستفاد أن كلمة كمبيال تدل على معنى السند اذني^(٢) والواقع ، يقول

الاستاذ الناهي ((ان كان الغرض من ذكر لفظ بوليصة هو منع اختلاط الامور فلا يشترط ان تذكر لفظة البوليصة نفسها بل يجوز ان تذكر اية لفظة اخرى مرادفة لها عرفاً او اية عبارة تدل عليها دلالة اكيدة . من الجائز اذن ان يذكر في متن البوليصة كلمة ((بولصة) او ((بوليصة)) او ((سنتجة)) او ((سند القامبيو)) اي سند الصرف او حوالة لان جميع هذه المصطلحات معروفة في الاوساط العراقية وفي شروح قانون التجارة العراقي وقد جرى العرف في العراق باستعمال لفظ حوالة للدلالة على البوليصة ولم تشكر الاحكام القضائية استعمال هذه الكلمة))^(٣)

ولكن هل يمكن ان نطبق هذا الرأي الفهمي اليوم ؟

وفي ظل قانون التجارة الحالي ، كما هو الحال في قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ، بذهب الفقه المعاصر الى عدم جواز الاستعاضة عن اللفظ التشريعي ببديل آخر^(٤) . وقد كتب الدكتور علي سلمان العبيدي للرد على رأي الدكتور الناهي المشار اليه قائلاً ((يكفي للرد على هذه الرأي ان نقول ان القانون (الملغى) رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ نفسه كان يسمح (في المادة ٤٦٤ منه) بايراد عبارة كمبيال للدلالة على السند الامر . . . مثلاً اجاز قانون التجارة الجديد ذلك . بينما يشترط القانون الحالي ذكر لفظ سنتجة . . . ، وعبارة لفظ لاترك مجالاً لاستعمال كلمة اخرى))^(٥) .

ونحن نميل الى ماذهب اليه الفقه المعاصر . فاذا كان من الجائز في ظل قانون التجارة الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ استعمال مصطلح آخر غير مصطلح ((بوليصة)) فذلك لان هذا القانون كان يشترط ذكر ((كلمة)) بوليصة ولم يشترط

(١) الاشارة هنا جاءت الى حكم منشور ايضاً في المصدر المذكور اعلاه : (القضاء التجاري العراقي) سلمان بيات ج ٢ ص ١٢ .

(٢) د . صلاح الدين الناهي : المبسوط بند ١١٦ ص ٩٦ هامش (١) .

(٣) المصدر المذكور اعلاه ص ٩٥ .

(٤) د. فوزي محمد سامي المصدر المشار اليه ص ٣٠ - د . علي سلمان العبيدي بند ٧١ ص ٩٠ وما يليها .

(٥) د . علي سلمان العبيدي المرجع للمحاكم سالفاً بند ٧١ ص ٩٠ هامش ٣١ .

كالقانون الحالي ((لفظ)) محدد . ومعلوم ان الكلمات تترادف في المعنى ويمكن الاستعاضة عن كل كلمة بما يدل عليها في المعنى ، في حين ان الالفاظ لا تترادف ولا تتشابه ومن ثم لا يمكن ان نجد لفظاً بديلاً عن لفظ آخر ولو كان مشابهاً له في المعنى . فأشترط القانون الحالي ((لفظاً)) معيناً يعني عدم امكانية الاستعاضة عنه بغيره .

خلاصة القول ، يبدو ان تطبيق الفقرة الاولى من المادة (٤٠) من قانون التجارة الحالي يمنع الساحب من استعمال لفظ آخر غير لفظ سفتجة او حوالة تجارية . وعلى الساحب ان يكتبها باللغة التي كتبت بها الورقة وفي متن هذه الأخيرة ، اي ضمن سياق العبارات الواردة فيها وليس فقط كعنوان لها في اعلاها أو في أية زاوية أو ركن منها .^(١)

البيان الثاني :

« أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من نقود » .

الزمت الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأن تشتمل السفتجة على ((أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود)) ودراسة هذا البيان توضح لنا بأنه يجسد ، بوجه عام ، بعض الخصائص الجوهرية للورقة التجارية ، كما انه يكرس بوجه خاص ، سمة جوهرية من سمات السفتجة . فقد أسلفنا بأن الورقة التجارية عبارة عن أمر صادر من الساحب الى السحوب عليه بأداء مبلغ لمصلحة المستفيد . وبهذا ((الأمر بالأداء)) تتميز السفتجة عن الكمبيال الذي يكون بصيغة التعمد ، في حين تلتقي السفتجة في هذه الناحية مع الشيك^(٢) . وبعبارة أخرى ، فإن ((الأمر بالأداء)) في السفتجة ، كما هو الحال في الشيك ، يجسد علاقة قانونية ثلاثية الاطراف ترتب على انشاء هذه الورقة التجارية ، وبذلك تتميز هذه الورقة عن الكمبيالة الذي لا يترتب على انشائها سوى علاقة قانونية ثنائية الاطراف فحسب :

على ان ((الأمر بالأداء)) ان كان من المميزات الجوهرية للسفتجة والشيك ، فإن المشرع لم يحدد لفظاً معيناً يجب الالتزام به دون غيره . وبالتالي يكون الخيار للساحب بأن يستعمل أي تعبير يرغب فيه طالما ان هذا التعبير يفيد ، لغوياً ،

(١) د . اكرم باملوكي . المصدر المشار اليه ص ٣٤ بند ٣٤ .

(٢) المرجع السالف .

معنى ((الامر بالاداء)) فلا يشترط ذكر كلمة ((الامر)) ذاتها ، بل يجوز استخدام كل عبارة اخرى تدل على معنى الامر مادامت الصياغة قد جاءت بفعل الامر ، كأن يقال ((ادفعوا بموجب هذه الحوالة التجارية ...)) ، أو ((ضعوا بموجب هذه السفتجة تحت تصرف فلان ...)) الى غير ذلك من العبارات التي تفيد ذات المدلول .

ولكن ، من جانب اخر ، استلزم القانون توافر سمتين في ((الامر بالاداء)) تعتبر من السمات الرئيسية وهي : -

(١) يجب ان يكون الامر بالاداء غير معلق على شرط ، وذلك ((لان من اخص خصائص الورقة التجارية ، على حد تعبير محكمة النقض المصرية ، صلاحيتها للتداول ولازم كونها كذلك ان تكون ورقة مستقلة بنفسها وان يبين منها بمجرد الاطلاع عليها ان قيمتها مقدرة على وجه يائي لا يدع مجالاً للمنازعة))^(١) . فالسفتجة وسائر الاوراق التجارية تتميز بالقوة التداولية شأنها في ذلك شأن النقود ، وهي لا تكون كذلك مالم يكن الوفاء بها باتاً غير معلق على اي شرط^(٢) . فلا يجوز للساحب ان يعلق امر الاداء على شرط واقف^(٣) ، كأن يقول ((ادفعوا ... اذا قبلت في كلية القانون والسياسة)) . كما لا يجوز للساحب ان يعلق الامر بالوفاء على شرط فاسخ^(٤) ، كأن يقول ((ادفعوا ... مالم ترتفع اسعار الحنطة في هذا الموسم ...)) كما يجب على الساحب استبعاد تعليق الامر بالوفاء على شرط احتمالي^(٥) ، كأن يقول ((ادفعوا ... اذا توفر الانتاج الزراعي ...))

(١) نقض / الدائرة المدنية والتجارية ١٩٤٧/١/٢٣ الجدول العشري الخامس ص ٦٦ . ذكره مصطفى رضوان : « مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري » ج ٢ ص ٢٨ رقم ٥ .
(٢) الشرط هو امر مستقبل غير محقق الوقوع . وينقسم من حيث أثره الى شرط واقف وشرط فاسخ . ومن حيث تحققه وتحققه الى شرط احتمالي وشرط ارادي وشرط محض . من حيث نفس الشرط :
الثان ، راجع : د . عبد المجيد الحكيم . احكام الالتزام ط ٩٧٧ ص ١٥٦ وما بعدها بند ٧٧ وما يليه .

(٣) الشرط الواقف امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق على تحققه نشوء الالتزام . د . الحكيم : المصدر المشار اليه ص ١٦٢ بند ٢٨٤ وما يليه .

(٤) الشرط الفاسخ امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق على تحققه فسخ الالتزام وزوال الحق . راجع : د . الحكيم : المصدر السالف ص ١٦٦ بند ٢٩٤ وما يليه .

(٥) الشرط الاحتمالي امر مستقبل يترك تحققه أو تخلفه لمجرد الصدفة . د . الحكيم : المصدر السالف ص ١٧١ بند ٣٠٢ .

ولا يجوز للساحب أيضاً ان يعلق الامر بالوفاء على شرط ارادي محض^(١). كأن يقول ((ادفعوا... اذا رغبت في ذلك عتقاً اياكم ببلاغ...)) وعلى الساحب ايضاً، عدم تعليق الامر بالوفاء على شرط مختلط^(٢)، كأن يقول ((ادفعوا... اذا تزوج المستفيد من فلانة...)).

وتطبيقاً لذلك، يستبعد القضاء صفة ((الورقة التجارية))^(٣) عن السند الذي يعلق دفعه على شرط استحصال مبلغ معين من شخص آخر^(٤) كما لا يعتبر ورقة تجارية السند الذي تكون نهاية قيمته معلقة على خلو كشف الحساب من السهو والغلط^(٥). ولا يعتبر سنداً تجارياً ايضاً متى كان الاداء معلقاً على دفع المستفيد لدين آخر كلفه به محرر السند^(٦).

يستخلص مما سبق، ان الامر بالاداء يجب ان يكون دوماً بعيداً عن كل شرط يعلق عليه. ولكن تجدر الاشارة هنا الى الامر بالاداء يمكن ان يكون مقترناً بشرط، كشرط التوطين وغيره من البيانات الاختيارية التي سنها لاحقاً.

٢ - الامر بالوفاء يجب أن يكون منصّباً على « مبلغ معين من النقود » وفي هذا تتفق السفتجة مع الشيك والسند للامر. فالاوراق التجارية وسيلة قانونية أعدت لتقوم مقام النقود في الانتقال والوفاء. فهي وسيلة وفاء للديون النقدية، وبالتالي لا يمكن أن تتضمن سوى التزاماً نقدياً، كما رأينا ونحن ندرس « الهل » كركن موضوعي لانشاء الورقة التجارية. لذا نكتفي بالاحالة الى مانسب بشأن تفصيلات التحديد والتميين للمبلغ النقدي. وسنقتصر هنا على الاشارة الى الجانب الشكلي للبيان الالزامي الذي نحن بصدده، أي كيفية كتابة المبلغ النقدي الذي ينصب عليه الامر بالوفاء.

(١) الشرط الارادي امر مستقبل يترك تحقيقه او تخلفه على ارادة المدين. المحكم : المصدر السابق ص ١٧١ بند ٣٠٢.

(٢) الشرط المختلط هو امر مستقبل يتوقف تحقيقه على ارادة إداري او المدين مقترنة بأمر خارجي. د. المحكم : المرجع السابق ص ١٧٢ بند ٣٠٤.

(٣) القرارات المشار اليها اعلاه صدرت بشأن الكمبيال. ولكنها تتضمن حكماً عاماً يطبق على عموم الاوراق التجارية من حيث ضرورة كون الالتزام غير معلق على شرط.

(٤) تبي ١٨٧٠ / ص ٩٤٩ في ٦ ١٢ ١٩٤٩. مجلة القضاء المدان الرابع والخامس لسنة ١٩٤٩ - ١٩٥٠ ص ١٥٣.

(٥) النظر المغربية / الدائرة المدنية والتجارية ٢٣ ١ ١٩٤٧. الجدول التشريعي الخامس ص ٦٦ مثار اليه سالفاً.

(٦) محكمة النظر السورية. الفرقة المدنية الثانية - قرار (٧٢١) - ٣١ / ٧ / ١٩٧١ ذكره : حسن الفكاهي ((موسوعة القضاء والفقه الدول العربية)) ج ١١ ص ٧٧٩ - ٨٠٠ قاعدة ٤٤.

وهذا الشأن ، يكفي القول بأن المبلغ يجب أن يكون مكتوباً مع سياق جملة الامر بالاداء ، ولا يهم أن تكون الكتابة بالحروف أو بالأرقام أو بالاثنتين معاً . ومن الجدير بالذكر أن الاسلوب الاخير هو الأكثر شيوعاً ، حيث يذكر المبلغ مرتين : بالأرقام في أعلى الورقة ، وبالحروف في متن السند . ولا شك في أن اتباع هذا الاسلوب ، في ذكر مبلغ الورقة التجارية يضع العوائق امام كل تزوير أو تلاعب يرد على هذا المبلغ . وقد جسم القانون كل نزاع يمكن أن ينشأ في حالة اختلاف الارقام عن الحروف حيث نصت المادة (٤٥) من قانون التجارة على انه ١ - اذا كتب مبلغ الحوالة بالحروف والارقام معاً فالعبارة عند الاختلاف بما مكتوب بالحروف ٢ - واذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف او بالأرقام فالعبارة عند الاختلاف بأقلها مبلغاً (١)

ولكن ما الحكم لو ذكر المبلغ مرات متعددة بالأرقام والحروف معاً واختلفت المبالغ المذكورة فيما بينها ؟ كأن يرد في أعلى السفتجة رقم (١٠١) وبجانبه عبارة (مائة وعشرة دنانير) ثم يذكر في متن السند ذاته بالحروف مبلغ (مائة وخمسون ديناراً) وبجانبه يرد بالرقم (١٠٣) دينار .

أجابه على هذا السؤال ، يرى استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي (٢) أن من الجمع بين القاعدتين المشار اليهما اغلاء يمكن القول بأنه اذا ورد في السفتجة عدة مبالغ تارة بالحروف واخرى بالأرقام فالعبارة بأقل المبالغ المكتوبة فتكون قيمة السند في المثال المذكور مائة وعشرة دنانير .

البيان الثالث :

اسم من يؤمر بالاداء (المسحوب عليه)

نصت على ضرورة توافر هذا البيان الفقرة الثالثة من المادة (٤٠) . ويبدو أن المشرع كان موفقاً بعكس التشريع السابق حيث كان يستلزم ذكر اسم من يلزمه الوفاء ، ومعلوم أن عبارة « اسم من يلزمه الوفاء » تدل على التزام المسحوب عليه بوفاء السفتجة لجرد إنشائها ، في حين أن هذا الاخير لا يلتزم بوفاء السفتجة الا بعد قبوله إياها وذلك بالتوقيع عليها .

(١) راجع المادة (٣٩٠) من قانون التجارة الملحق رقم ٦ لسنة ١٩٤٣ وكذلك نص المادة (٤٢١) من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٠ . كذلك انظر : تمييز ١٧٩٥ / ج / ٨٧ في ٢٦ / ١٢ / ١٩٦٧ . مجلة القضاء ١٩٦٨ العدد ١٤٠ ص ١٠٤ - انظر ايضا المادة (٦) من قانون جنيف الموحد .

(٢) د . الناهي : المبسوط ، بند ١٩٩ ص ٩٨ - ٩٩

وعلى كل حال ، يجب على الساحب أن يحدد اسم المسحوب عليه ، لأن الحوالة التجارية (الصفحة) تتميز عن السند للأمر (الكيميالية) حيث يلتزم صاحب السند (التمهيد) بإداء قيمتها للمستفيد ، في حين تلتقي الصفحة من هذه الناحية بالشيك الذي يجب أن يتضمن اسم المسحوب عليه . ولكن تجدر الإشارة الى أن ثمة فرقاً بهذا الشأن . ففي الوقت الذي يشترط ، في القانون العراقي ، إن يسحب الشيك على مصرف^(١) ، لا يهيم بالنسبة للصفحة أن يكون المسحوب عليه شخصاً طبيعياً ام معنوياً . فكل شخص يمتد به قانوناً يمكن أن يكون مسحوباً عليه في صفحة . ولا تشترط موافقته ابتداء لدى إنشاء الصفحة ، بل يكفي أن يختار الساحب شخصاً يذكر اسمه كمسحوب عليه يلتزم منه اداء قيمة الصفحة حين استحقاقها . ولا يشترط في المسحوب عليه ان يكون شخصاً واحداً ، وإنما يمكن أن يكون أكثر من شخص واحد ، كأن يذكر شخصان او ثلاث .. الخ ، على أن لا يشترط الساحب الخيار ، في مطالبتهم ، لأن مثل هذا الشرط يجر الى الشك في عنصر اساس للصفحة وهو عدم التأكد من الشخص الذي سيدفع قيمتها^(٢) على سبيل الجزم . لذا ، يشترط ، في حالة سحب الصفحة على أكثر من شخص واحد ، أن يوجه الامر بالاداء مع استعمال « واو » العطف (فلان وفلان) ، لامع صيغة « او » التخيرية ، كأن يقال (فلان او فلان)^(٣) .

هذا وتجدر الإشارة الى أن الاصل هو اختلاف شخص الساحب عن شخص المسحوب عليه . ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة . فمن الجائز ، بالنسبة للقانون العراقي وكل القوانين المقتبسة عن قانون جنيف الموحد ، إن تتحدد شخصية الساحب والمسحوب عليه في صفحة واحدة ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٤٢) صراحة على جواز سحب الصفحة على صاحبها . وقديماً ، ثار جدال طويل بشأن صحة هذه الورقة كصفحة ، حيث لم ير البعض في هذه الورقة سوى سنداً للامر او سنداً شبيهاً به لعدم وجود علاقة ثلاثية حقيقية بين اطرافها . ولكن لاعتبارات عملية تتعلق بالمؤسسات التجارية ذات الفروع المتعددة أجاز قانون جنيف الموحد وكذلك التشريعات المقتبسة عنه ومنها القانون العراقي ، سحب الصفحة على الساحب نفسه . وبالتالي بات من الجائز ، بالنسبة لهذه القوانين ، أن يكون سحب الصفحة من قبل مؤسسة معينة على أحد فروعها ، كما يكون لاحد الفروع أن يسحب على فرع آخر او على المركز الرئيسي .

(١) راجع المادة (١٤٠) من قانون التجارة العراقي .

(٢) د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٢٨ .

د . علي البيدي . المصدر المشار اليه ص ١٠٤ بند ٨٤ .

(٣) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه . ص ٣٤ بند ٣٩ .

على كل حال ، سواء كان السحب على الساحب بالذات ام لا ، فانه يجب أن يرد في الحوالة التجارية أي السفتجة اسم المسحوب عليه . ولا يهم أن يكون شخصاً طبيعياً ام معنوياً ، كما لا يهم أن يكون واحداً او اكثر متى ذكر على سبيل الجمع والتضامن كما اسلفنا ، وفي كل الاحوال ، يشترط في المسحوب عليه أن يكون شخصاً حقيقياً لا وهمياً ، والا كان السحب من قبيل عمليات النصب والاحتيال التي يعاقب عليها القانون^(١) ، وسمي بالسحب الصوري أو السحب في الهواء .

ويلاحظ أن القانون حين اشترط ذكر اسم المسحوب عليه ، فإنه لم يحدد موضعاً معيناً من الورقة يجب أن يرد فيه هذا البيان . وبالتالي يجوز أن يرد اسم المسحوب عليه في أعلى الورقة : كما يجوز أن يرد في أسفلها ، او في صلب السند ، او في أي مكان اخر فيها^(٢) على أن يرد ذلك مع جملة البيانات الالزامية الاخرى التي اشترطتها المادة (٤٠) من قانون التجارة .

ومن جهة اخرى ، لم يشترط القانون ذكر أكثر من اسم المسحوب عليه ، وقد جرت العادة على ذكر اسمه واسم أبيه او اسمه ولقبه . اما الكنية او اللقب او المهنة فليست سوى اضافات اختيارية غير ضرورية ما لم تكن لها اهمية في تعيين شخص المسحوب عليه تعييناً كافياً^(٣) . فالمقصود بذكر اسم المسحوب عليه في السفتجة هو تحديد شخصيته بصورة كافية دفعاً للجهالة كذكر اسمه ولقبه ، وذكر عنوانه ومهنته عند الاقتضاء اذا كان من الاشخاص غير المعروفة بغية عدم الخلط ومن اجل امكانية الوصول اليه بدون صعوبة . وبالعكس ، فإنه يكفي مجرد ذكر الاسم إن كان المسحوب عليه شخصاً معروفاً يمكن الاهتداء اليه بسهولة من خلال اسمه كالبنك المركزي مثلاً . فالمادة (٤٠) من قانون التجارة لم تستلزم سوى ذكر الاسم ، والمقصود بذلك هو تحديد شخصية المسحوب عليه بكفاية^(٤) .

البيان الرابع :

ميعاد الاستحقاق

الزمت الفقرة الرابعة من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأن « تشمل الحوالة التجارية على بيان ... ميعاد الاستحقاق » أي تعيين موعد زمني محدد

(١) لاحظ المادة (٤٥٦) من قانون العقوبات العراقي .

(٢) د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٣٨ .

د . علي البيدي . المصدر المشار اليه . بند ٨٢ ص ٢ .

(٣) د . فوزي محمد سامي . المصدر المذكور اعلاه .

(٤) د . علي البيدي . المرجع المشار اليه ص ١٠٢ .

يصبح فيه السند التجاري مستحق الاداء . ويصطلح على هذا الموعد أيضاً « تاريخ الاستحقاق » ، او « اجل الاداء » ، او « ميعاد الاداء » .. الى غير ذلك من المصطلحات المفيدة لذات المعنى . وتبرر ضرورة تحديد ميعاد استحقاق الورقة التجارية بفكرتين رئيسيتين : اولاهما مستمدة من الدور الوظيفي للورقة التجارية . فحيث أن السند التجاري هو أداة وفاء ، وثاناً ، وجب اذن ان يكون له موعد محدد يصبح الحق الثابت فيه مسجواً الاداء لكي يستطيع صاحب هذا الحق استيفاء قيمته . والمبرر الثاني لضرورة ميعاد الاستحقاق مستمد من الطبيعة الخاصة للاحكام القانونية التي تخضع لها الحقوق المصرفية . فمن جهة ، يتوقف على تعيين ميعاد الاستحقاق تحديد التاريخ الذي يستطيع فيه الحامل الشرعي الرجوع على الساحب وبقية الضامنين في حالة تعذر استيفاء قيمة الورقة التجارية من المسحوب عليه . ومن جهة اخرى ، فمة مواعيد قانونية قصيرة ، سنها عند دراسة احكام التقادم ، يجب مراعاتها بغية التمتع بمزايا قانون الصرف . لذا وجب تحديد موعد زمني معين يكون المعيار الفاصل لحساب هذا التقادم .

لهذه الضرورات ، الزم القانون بأن تتضمن الحوالة التجارية بياناً محدد ميعاد استحقاقها . واذا اغفل الساحب ذلك ، دخلت السفتجة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت بحكم القانون مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها^(١) . وقد عني القانون ببيان القواعد التي تسري على ميعاد استحقاق السفتجة ، فحدد من جهة صوراً معينة يجب أن تسحب السفتجة بموجب احداها . كما ورد . من جهة اخرى ، بعض الاحكام التفصيلية المتعلقة بالاستحقاق . وذلك على التفصيل الآتي في فترتين متتاليتين :

اولاً : صور ميعاد الاستحقاق :

نصت الفقرة الاولى من المادة (٨٤) من قانون التجارة على جواز سحب الحوالة المستحقة الاداء في صورة من اربع محددة بنص القانون ، وقضت الفقرة الثانية من نفس المادة بأن « الحوالات المشتملة على مواعيد استحقاق غير المذكورة في الفقرة (اولا) من هذه المادة او على مواعيد استحقاق متعاقبة تكون باطلة » . وادناه تفصيل للصور الاربع التي يجب أن تسحب السفتجة بموجب احداها دون سواها .

(١) المادة (١١) من قانون التجارة .

الصورة الاولى - الوفاء لدى الاطلاع :

اجازت المادة (٨٤) ان تسحب الحوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها ، أي أن ميماد استحقاقها يتحدد بمجرد تقديم السفتجة لاطلاع المسحوب عليه ، كأن يذكر فيها ، « ادفعوا بموجب هذه الحوالة لدى الاطلاع » . ولم يحدد القانون لفظاً معيناً يجب الالتزام به بهذا الشأن ، فيمكن للساحب ان يستعمل اي عبارة تفيد بأن دفع قيمة السند يتم بمجرد تقديمه للمسحوب عليه من قبل حامله . وقد جرى التطبيق على استعمال مصطلحات مختلفة « لدى الاطلاع » ، « حين الطلب » ، « عند المطالبة » ، « عند النظر » ، « عند الشوف » ، الى غير ذلك من التعابير الدالة على ذات معنى .

وتجدر الاشارة هنا الى ان تحديد ميماد الاستحقاق من هذا النوع من السفاتج ان كان متروكاً لمشيئة الحامل ، فإن حرية هذا الاخير غير مطلقة ، بل مقيدة باحكام المادة (٨٥) من قانون التجارة القاضية بوجوب تقديم الحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع خلال سنة من تاريخ انشائها ، مالم يكن هناك بيان اختياري^(١) يغير من امد هذه السنة . حيث اجاز القانون للساحب ان يقصر هذه السنة او يطيلها . في حين اجاز القانون للمظهرين تقصيرها فقط .

كما تجدر الاشارة ايضاً الى حكم الفقرة الثانية من المادة (٨٥) من قانون التجارة حيث قضت بأن « للساحب ان يشترط عدم تقديم الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع قبل انقضاء اجل معين . وفي هذه الحالة يحسب ميماد التقديم ابتداءً من حلول هذا الاجل » .

وعليه ، الوفاء لدى الاطلاع ، كميماد استحقاق ، يمكن ان يرد مطلقاً (وبالتالي تحسب السنة ابتداءً من تاريخ الانشاء مالم يوجد بيان اختياري يطيل هذه السنة او يقلصها) او ان يرد مقيداً بمنع التقديم للاطلاع قبل انقضاء اجل معين فيكون حساب هذه السنة ابتداءً من انقضاء الاجل .

الصورة ثانية - الاستحقاق بعد مضي مدة معينة من الاطلاع :

اجازت المادة (٨٤) سحب حوالة مستحقة الوفاء بعد مرور مدة معينة من تاريخ الاطلاع عليها من قبل المسحوب عليه . فيجوز للساحب ان يجعل ميماد

(١) راجع ما سيأتي ذكره بشأن معنى البيان الاختياري من ١٤١ - ١٤٢ .

استحقاق السفتجة بعد انقضاء فترة زمنية معينة من اطلاق المسحوب عليه كأن يذكر « ادفعوا بعد ثلاثة اشهر من الاطلاق ... » او « ادفعوا ... » بعد شهرين من تقديمها اليكم ... » الى غير ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى ، حيث لا توجد صيغة معينة تجب مراعاتها بهذا الشأن .

وتجدر الإشارة هنا الى انه ينبغي على حامل الحوالة المستحقة بعد مرور مدة معينة من الاطلاق ان يتقدم بها للمسحوب عليه خلال سنة من تاريخ انشاء السفتجة ما لم يرد في هذه الورقة بيان اختياري بغير أمد هذه السنة . وبتقديم السفتجة للمسحوب عليه واطلاعه عليها يتحدد بشكل قاطع موعد استحقاق هذا السند . واثبات هذا الاطلاق يكون عن طريق استحصال توقيع المسحوب عليه مورخاً على وجه السند . وفي حالة رفضه ذلك ، يكون عن طريق توجيه احتجاج له ، ومن تاريخ هذا التوقيع او هذا الاحتجاج يبدأ حساب المدة المذكورة في السفتجة والتي بانقضائها يتحقق « ميعاد الاستحقاق » .

الصورة الثالثة - الاستحقاق بعد مضي مدة معينة من انشاء الحوالة :

اجازت المادة (٨٤) سحب حوالة مستحقة الوفاء بعد انقضاء مدة معينة من تاريخ انشاء السند كأن يذكر الساحب « ادفعوا .. » بعد مرور شهر من تاريخ الانشاء ... او « ادفعوا ... » بعد مضي شهر من تاريخ هذه السفتجة ... » الى غير ذلك من الصيغ المفيدة لنفس المعنى ، حيث لا وجود لصيغة لفظية معينة يجب التقيد بها . وفي هذه الحالة يبدأ حساب المدة معينة من تاريخ انشاء السفتجة ، لا من تاريخ اطلاق المسحوب عليه . فاذا كان تاريخ سحب الحوالة في ١٩٨٧/١/١ ، يكون « ميعاد الاستحقاق » في المثال المذكور ، بتاريخ ١٩٨٧/٢/١ .

الصورة الرابعة - الاستحقاق في يوم معين :

نصت المادة (٨٤) على جواز سحب حوالة مستحقة الوفاء في يوم معين بالذات بمدة قطعية في السفتجة . ويشير الفقه^(١) الى ان هذه الصورة الأخيرة من صور تحديد ميعاد الاستحقاق تتم ، بدورها ، وفق أسلوبين فاما ان يحدد الساحب يوماً معيناً بالتاريخ كأن يذكر « ادفعوا .. » في ١ / ٢ / ١٩٨٧ واما ان يبين الساحب يوماً معيناً بالشهرة ، كأن يذكر « ادفعوا ... » في يوم عيد الجيش العراقي .. »

(١) راجع : د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه سابقاً ص ٤٢ .
د . اكرم باسلي . المرجع المشار اليه آنفاً ص ٣٧ بند ٤١ .

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن تحديد ميعاد الاستحقاق في يوم معين هو الأسلوب الأكثر شيوعاً في التطبيق العملي للأوراق التجارية. وعلى كل حال، للساحب أن يجعل هذا الأسلوب ويختار صورة أخرى من الصور التي سبقت الإشارة إليها. ولكنه لا يستطيع في كل الأحوال أن يجعل «ميعاد الاستحقاق» في صورة أخرى غير المذكورة، كما لا يستطيع أن يجعل «ميعاد الاستحقاق» في أكثر من صورة واحدة من الصور المذكورة، ولا يمكن له أيضاً أنه يجزئ «ميعاد الاستحقاق» ويحدد موعداً معيناً لاستحقاق كل قسط من قيمة الورقة التجارية، فاللوائح التعااقبية تعتبر باطلّة بموجب صريح نص القانون^(١). هذا وينبغي على الساحب أن لا يجانب الجدية في تحديد «ميعاد الاستحقاق»، كأن يذكر يوماً وهماً لا وجود له كالدفق في ٢٠ شباط.

ثانياً: احكام ميعاد الاستحقاق

وثمة احكام تفصيلية اخرى تتعلق بـ «ميعاد الاستحقاق» لابد من ذكرها هنا اكاملاً للفائدة:

١ - من حيث الموضع الذي يذكر فيه «تاريخ الاستحقاق» يلاحظ أن القانون لم يحدد موضعاً معيناً في الورقة يجب أن يدرج فيه «تاريخ الاستحقاق» ولكن ينهم من نص المادة (٤٠) أن هذا الموعد يجب أن يرد مع جملة البيانات الالتزامية الأخرى التي ينبغي أن تشمل عليها الحوالة. فلا يجوز أن يرد «ميعاد الاستحقاق» في ورقة مستقلة. وقد جرى التطبيق العملي على ذكر «ميعاد الاستحقاق» في متن السند وفي الجهة اليسرى منه في آن واحد. ويبدو من قرار طائفة من محكمة التمييز أن قضاءها لا يمتد بالشروط المتعلقة بأجل الأداء ما لم يدرج في صلب الورقة التجارية^(٢).

٢ - من حيث الأسلوب الشكلي لكتابة «ميعاد الاستحقاق» يلاحظ أن القانون لم يحدد شكلاً معيناً يجب التقيد به. فيجوز أن يذكر تاريخ الاستحقاق بالحروف أو بالأرقام، أو بالاثنتين معاً. وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط أن لا يكون هناك تضارب أو اختلاف أو تناقض بين التاريخ المذكور رقماً والتاريخ المكتوب حرفاً، بحيث تكون بشأن مواعيد استحقاق متعددة ومتعاقبة وهذا ما يحل بشروط تحديد «ميعاد الاستحقاق» كما رأينا.

(١) راجع الفقرة الثانية من المادة (٨٤) من قانون التجارة العراقي.
(٢) تمييز ٢٥٠ / ب / ١٩٦١ في ٢١ / ٣ / ١٩٦١.

٣ - وتجدر الاشارة هنا الى ان القانون قد حدد نص صريح مضمون بعض المصطلحات الزمنية التي يمكن استعمالها في تحديد ميعاد الاستحقاق ، كما لو ذكر « اسبوع » او « نصف شهر » او « شهر » الخ ، وذلك على التفصيل الذي جاء في نص المادة (٨٧) كما يلي :

أ - الحوالة المسحوبة لشهر او اكثر من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها يكون استحقاقها في التاريخ المقابل من الشهر الذي يجب الوفاء فيه . فاذا لم يوجد للتاريخ مقابل في هذا الشهر كان الاستحقاق في اليوم الاخير منه .

ب - واذا سحبت الحوالة لشهر ونصف شهر او لعدة شهور ونصف شهر من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها ، وجب البدء بحساب الشهور كاملة .

ج - وتعني عبارة (نصف شهر) خمسة عشر يوما ومنتصف الشهر اليوم الخامس عشر منه (١).

٤ - من حيث التقويم المستعمل في ذكر « ميعاد الاستحقاق » ، يلاحظ ان القانون لا يشترط تحديد تاريخ الاستحقاق وفق تقويم معين بالذات ولا حتى وفق التقويم المعمول به رسميا في بلد السحب او بلد الوفاء . بل بالمعكس ، نصت المادة (٨٨) من قانون التجارة العراقي على الحلول الواجبة الاتباع في حالة اختلاف تقويم مكان انشاء السفتجة عن تقويم مكان وفائها ويمكن اجمال هذه الاحكام كما يلي :

(١) ولجل الزيادة في ايضاح احكام هذه المادة ، يورد الدكتور فوزي محمد سامي (المرجع المشار اليه من ٤٤) الامثلة التالية نذكرها ادناه اماما للفائدة

تاريخ انشاء السفتجة العبارة الدالة على تحديد ميعاد الاستحقاق في

١٩٨١ / ٧ / ١٠	بعد مرور شهر	١٩٧٩ / ٨ / ١٠
١٩٨١ / ٧ / ٣١	بعد مرور شهر	١٩٧٩ / ٨ / ٣١ او ١٩٨٠ / ١ / ٣١
١٩٨٠ / ٧ / ١٠	بعد مرور شهرين ونصف	١٩٨٠ / ٩ / ١٠
١٩٨٠ / ٧ / ١٠	في اول شهر كانون الاول	١٩٨٠ / ١٢ / ١
١٩٨٠ / ٧ / ١٠	في منتصف شهر كانون الاول	١٩٨٠ / ١٢ / ١٥
١٩٨٠ / ٧ / ١٠	بعد ثمانية ايام	١٩٨٠ / ٧ / ١٨
١٩٨٠ / ٧ / ١٠	بعد خمسة عشر يوما	١٩٨٠ / ٧ / ٢٥
١٩٨٠ / ٧ / ١٠	بعد منتصف شهر	١٩٨٠ / ٧ / ٢٥

١ - اذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء في يوم معين وفي مكان يختلف فيه التقويم عن تقويم مكان انشائها اعتبر تاريخ الاستحقاق محددًا وفقًا لتقويم مكان الوفاء ، الا اذا اتضح من بيانات السفتجة ان النية كانت متجهة الى غير ذلك . فمثلا السفتجة المسحوبة في الرياض والمستحقة الاداء في بغداد بتاريخ ١ رمضان ١٤٠٠ هـ . يكون تاريخ استحقاقها في التاريخ المقابل لهذا الاخير في التقويم الميلادي المتبع بالعراق ، وهو ١٣ - ١٢ - ١٩٨٠ .

٢ - اذا سحبت السفتجة بين مكانين مختلفي التقويم وكانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من تاريخ انشائها وجب ارجاع تاريخ الانشاء الى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء ، ويحدد ميعاد الاستحقاق وفقًا لذلك ما لم يظهر من بيانات السفتجة ان النية كانت متجهة الى غير ذلك ، فمثلا ، سفتجة مسحوبة في الرياض بتاريخ ١ رمضان ١٤٠٠ هـ ومستحقة الاداء في بغداد بعد مضي خمسة اشهر من تاريخ الانشاء ، يتحدد موعد استحقاقها عن طريق تحديد ما قبل تاريخ الانشاء ، (وهو ١٣ - ٧ - ١٩٨٠) مضافا اليه خمسة اشهر ميلادية ، فيكون في ١٣ - ١٢ - ١٩٨٠ .

البيان الخامس :

« مكان الاداء »

الزمت الفقرة الخامسة من المادة (٤٠) من قانون التجارة بأن تشمل السفتجة على بيان يحدد مكان الاداء . اي الموقع الجغرافي الذي يتم فيه اداء قيمة السفتجة . وذلك لكي يتمكن الحامل الشرعي لهذه الورقة التجارية من التوجه عند الاستحقاق ، الى هذا المكان لاستحصال مبلغ السفتجة . فهذه الاخيرة ورقة اذنية تنتقل بالتداول وغالبًا ما يحمل الحامل الاخير للسفتجة شخص المسحوب عليه . لذا ، يجب ان يذكر « مكان الاداء » على وجه التحديد والدقة حتى يكون الحامل الاخير للسفتجة على علم مسبق به وبالتالي يتسنى له اتخاذ الاحتياطات اللازمة قبل حلول اجل استحقاق السفتجة ، خاصة عندما يكون مكان الوفاء بعيدا عن اقامته . لهذا ، لا يكفي ، من اجل تحديد مكان الوفاء ، ذكر اسم الدولة او المدينة فقط ما لم يكن ذلك كافيا لتحديد المسحوب عليه اذا كان هذا الاخير شخصا مشهورا كأن يكون مصرفا من المصارف المشهورة ، كالبنك المركزي العراقي . اما في الاحوال الاعتيادية فيجب تحديد مكان الوفاء بعناية كافية كذكر المنطقة والشارع من اجل ازالة كل غموض بالنسبة للحامل^(١) . هذا ، وينبغي ان

(١) بشأن تفصيل اكثر لاحكام هذه المادة . راجع د . اكرم ياملكي : المصدر المشار اليه ص ٣٥ وما يليها بند ٤٠ وما بعده .

يكون المكان المحدد للوفاء جدياً (١)، أي موجوداً فعلاً وغير مستحيل ، فلا يجوز مثلاً ، ذكر منطقة وهمية مكاناً للوفاء بقيمة الورقة التجارية ، كما لو ذكر بأن السفتحة مستحقة الاداء في « المدينة الفاصلة » للفارابي .

وفيما عدا ذلك ، يمكن اختيار اي موقع جغرافي مكاناً لاداء قيمة السفتحة بشرط ان يحدد بشكل واضح . ولا يشترط في القانون العراقي ان يكون مكان الوفاء مقاييراً لموطن الساحب او عن موطن المسحوب عليه . فيمكن ان يكون متحداً مع موطنيهما ، او مع موطن احدهما ، كما يمكن ان يكون مقاييراً لذلك . وبالنسبة للحالة التي يكون « مكان الاداء » مقاييراً لموطن المسحوب عليه يسمى مكان الاداء موطن الورقة التجارية ، ويطلق على البيان الذي يحدد مكان الاداء مصطلح « بيان التوطن » (٢) .

(١) من أجل تفصيل أكثر بشأن « بيان التوطن » راجع : د . فوزي محمد سامي ص ٢٨ .
د . أكرم ياملكي : ص ٤٠ وكذلك ص ٦٩ بند ٨٣ . د . علي العبيدي ص ١٠٨ بند ٨٨ .

(٢) من الملاحظ ان اختيار التشريع التجاري الحالي مصطلح « مكان الاداء » جاء موقفاً فهو أكثر دقة من مصطلح « محل الاداء » الذي كان مستعملاً في قانون التجارة الملقى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ . حيث ان محل الاداء في الورقة التجارية هو مبلغ معين من النقود وليس المكان الجغرافي الذي يتم فيه اداء قيمة الورقة . فالحل . بالمعنى الاصطلاحي القانوني هو كما اسلفنا الشيء الذي يرد عليه التصرف ويثبت أثره فيه (راجع د . عبد المجيد الحكيم الوسيط في نظرية العقد . ص ٣٦١ وما بعدها بند ٤٤٧ وما يليه) . لذا نحن نرى ضرورة التقيد بمصطلح « مكان الوفاء » تجنباً للخلط مع مفهوم « محل الوفاء او الاداء » الذي لا يمكن ان يكون غير مبلغ الورقة التجارية . لذلك لا أثرى بموجباً قانونياً للاستاذة الافاضل الذين لازالوا يستعملون مصطلح « محل الاداء » او « محل الوفاء » . للدلالة على مصطلح « مكان الوفاء » راجع د . علي العبيدي : الاوراق التجارية في القانون العراقي . ج ١ ص ١٠٧ بند ٨٧ وما يليه - د . أكرم ياملكي : الاوراق التجارية ص ٣٩ بند ٦٤٣ .

ولعل سؤالا يرد الى الذهن بهذا الصدد . وهو : هل يجوز ذكر مناطق متعددة
 كأماكن لدفع قيمة السفتجة أم لا ؟ وبعبارة أخرى ، هل يشترط في السفتجة وحدة
 مكان وقائها أم يجوز تعدده ؟ لم يرد في قانون التجارة العراقي ، ولا في قانون
 جنيف الموحد ، جواب لهذا السؤال ، بالرغم من مناقشات حادة أثبتت بهذا
 الشأن . ففي مؤتمر جنيف ، ذهب رأي الى عدم جواز تعدد مكان الاداء في الورقة
 التجارية بحجة أن هذه الاماكن ، متى كانت متباعدة عن بعضها ، يصبح الحامل
 عرضة لعدم استطاعته المطالبة بقيمة الورقة التجارية في الوقت المناسب ، فيفقد
 بذلك حقه في الرجوع . ولكن ، هذه الحجة واجهت معارضة من قبل رأي ثان ،
 الذي ، دافعا عن جواز تعدد مكان الاداء ، قال بأن التعدد يجعل للحامل الخيار
 بين عدة أماكن للمطالبة بالوفاء والاستيفاء دون أن يكون ملزما بأن يراجع
 المسحوب عليه في جميع تلك الاماكن . زد على ذلك ، إن التشريع والفقه متفقان
 على جواز تعدد الاشخاص التي تسحب عليها السفتجة وهذا قد يؤدي الى تعدد
 أماكن الاداء ، فلماذا لا يجوز تعدد مكان الاداء عندما يكون المسحوب عليه شخصا
 واحداً ، سيما وإن هذا الأخير قد يكون شركة ذات فروع متعددة وفي أماكن
 مختلفة ، فيكون من مصلحة المستفيد أن يختار الفرع الاقرب كمكان للوفاء .

أزاء هذا الخلاف الحاد ، عرض قانون جنيف عن اتخاذ حل للمسألة المتنازع
 عليها . وقد تأثر التشريع التجاري العراقي بهذا الموقف ، فجاء خالياً من حل لهذه
 المسألة . وبالتالي ، ظهر الخلاف في الفقه العراقي حيث يبدو ان الدكتور هلي
 المبيدي^(١) يذهب الى عدم جواز تعدد مكان الاداء في الورقة التجارية ذلك لان
 ((تسهيل مهمة الحامل تقتضي وحدة (مكان) الوفاء من اجل ان يتوجه اليه
 بالاضافة الى أن تعدد (مكان) الوفاء يقتضي نصاً صريحاً في القانون لوضع الحلول
 الخاصة كما فعل المشرع الايطالي وهذا ما لم يفعله المشرع العراقي)) . والى عكس
 هذا الموقف يذهب فريق آخر من الفقهاء العراقيين الى جواز تعدد مكان اداء
 قيمة الورقة التجارية لانه لا يرى في القانون العراقي ما يمنع ذلك ، وهذا هو مذهب
 استاذنا الناهي^(٢) كما هو مذهب الدكتور فوزي محمد سامي^(٣) الذي يشترط في هذه
 الحالة ((أن يكون للمسحوب عليه عدة أماكن يمكن ان تدفع فيها قيمة السفتجة
 وعندئذ يجوز ذكر أكثر من مكان واحد لاداء المبلغ ويترك للمستفيد اختيار المكان
 الذي يطالب فيه وفاء السفتجة)) .

(١) د . علي المبيدي : المرجع المشار اليه من ١٠٧ - ١٠٨ بقدر ٨٧ .

(٢) د . صلاح الدين الناهي : الميسر . من ١١١ - ١١٢ بقدر ١٢٥ .

(٣) د . فوزي محمد سامي ، المصدر المشار اليه . من ٤٥ - ٤٦ .

ومهما يكن من الامر ، سواء أكان مكان الاداء واحداً ام متعدداً ، فإنه يشترط ، كما اسلفنا ، أن يتم تحديد مكان الاداء بوضوح تحكيداً كافياً في السفتجة . ومن الملاحظ أن التشريع العراقي لم يشترط موضعاً معيناً من هذه الورقة يجب أن يرد فيه ذكر مكان الاداء . ولكن يفهم من سياق المادة (٤٠) أن تحديد مكان الاداء يجب أن يرد مع جملة البيانات الالزامية الاخرى للحالة التجارية . وبالتالي لا يعتد بما يذكر في ورقة مستقلة ، بل يجب أن يرد تحديد مكان الاداء في الحالة ذاتها وذلك ضمن ما يرد فيها من بيانات الزامية ، ولا يهم أن يكون ذلك في متن السند ام في اعلاه او اسفله ، يمينا كان ذلك ام شمالاً ، فالهم ان يرد ذكر مكان الاداء في الحالة ذاتها ، وبالشروط المذكورة انفاً . فمن الجدير بالذكر إن عدم استيفاء بيان مكان الاداء شروطه يؤثر على صحة السند ويجعله باطلاً كحالة تجارية . ولكن ، اذا أهمل الساحب كلياً هذا البيان في السفتجة بحيث (خلت من بيان مكان الوفاء اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للاداء ومغلا لاقامة المسحوب عليه في الوقت ذاته) كما سنرى ذلك بالتفصيل لاحقاً عند دراسة الاثر المترتب على الإخلال بالبيانات الالزامية .

البيان السادس :

((اسم من يجب الاداء اليه او لامره)) (المستفيد)

الزمت الفقرة السادسة من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأن تشمل الحالة على بيان ((اسم من يجب الوفاء له او لأمره)) ، ويقصد بذلك أن يرد في السفتجة اسم الشخص الذي يكون الدائن الاول بقيمتها والذي يطلق عليه اسم ((المستفيد)) أو ((المتبفع)) . وغني عن التعريف إن هذا البيان يجب وجود طرف ثالث في السفتجة ، الى جانب الساحب والمسحوب عليه ، كما إنه يمثل علاقة المديونية الناشئة بين الساحب والمستفيد والتي من اجل الوفاء بها يتم سحب السفتجة . فهذه الاخيرة لاتسحب اعتباراً ، وإنما وفاءاً لدين يربط صاحبها بالمستفيد ، كما لو باع هذا الاخير بضاعة الى الساحب فأصبح دائناً بئمنها أو قدم له قرضاً فأصبح دائناً بقيمة هذا القرض . وتعتبر هذه العلاقة القانونية بين المستفيد وساحب السفتجة سبب إنشاء السفتجة وتسمى بـ ((وصول القيمة)) ، كما اسلفنا . وقد لاحظنا سابقاً إن التشريع التجاري لا يشترط وصف ((وصول القيمة)) في الحالة ، وإنما يشترط فقط ذكر ((اسم)) المستفيد ، لذا تعتبر السفتجة (الحالة) ورقة اسمية من حيث الانشاء . فهذه الورقة التجارية الاخيرة لاتنشأ

ولا تنتج أثراً صرفياً مالم يذكر فيها ، عند الانشاء ، اسم المستفيد شخصاً طبيعياً
كان أم معنوياً ، واحداً كان أم أكثر (١).

والغالب ان يكون المستفيد شخصاً آخر غير الساحب . ولكن ليس هناك مانع
من ان تحرر السفتجة لمصلحة الساحب نفسه . وقد اجازت المادة (٤٢) من قانون
التجارة سحب الحوالة لامر الساحب نفسه . وهذا الاسلوب في السحب يلجأ اليه
الساحب عادة عندما لا يكون متأكداً من قبول المسحوب عليه ، فيسحبها لامره ثم
يقدمها للقبول فإذا رفضها المسحوب عليه لا يكون الساحب قد وضعها في ميدان
التداول ، وإذا قبلها كان بإمكان الساحب تظهيرها لشخص آخر بسهولة . كما يلجأ
الساحب الى سحب السفتجة لامره عندما يصعب عليه تعيين المستفيد اسماً
ويقتضي الحال منه الاسراع في الانشاء بغية حصول قبول المسحوب عليه لظروف
خاصة يحشئ معها عدول المسحوب عليه عن القبول (٢).

وعلى كل حال ، سواء سحبت الحوالة لمصلحة الساحب أم لمصلحة شخص آخر ،
لابد من ذكر اسم المستفيد في السفتجة . فلا تنشأ هذه الأخيرة بدون تسمية المنتفع
فيها . فلا يجوز للساحب أن يذكر ((ادفعوا... لحاملها)) او ((لمن يتقدم بها))
لان السفتجة ورقة اسمية من حيث الانشاء والمشرع اشترط أن يذكر فيها الاداء
اليه او لامره .

وينبغي أن يذكر اسم المستفيد بوضوح بصورة تسمح للتعرف عليه فإذا كان
شخصاً طبيعياً ، ذكر اسمه الكامل . فإن كان شركة تضامن ينبغي ذكر عنوانها
التجاري وإن كان شركة مساهمة ، وجب ذكر اسمها التجاري . أما اذا كان
المستفيد مؤسسة فينبغي أيضاً ذكر اسمها بوضوح .

(١) ولابد من الإشارة هنا الى صفة أخرى من صفات السفتجة ذات العلاقة بالمستفيد ، وتحدد
بها الصفة الاذنية ، اي ان السفتجة تكون حلاً خالصاً للمستفيد يستطيع ان يتنازل عنها صرفياً
لمصلحة شخص آخر وذلك عن طريق التظهير . على ان هذه الصفة الاذنية للسفتجة ليست
بالضرورة ملازمة لها دائماً ، كما هو الحال بالنسبة للصفة الاسمية . فالسفتجة ورقة اسمية واذنية في آن
واحد ، ولكن الصفة الاذنية قابلة للحدف من قبل الساحب كما انها قابلة للتقييد من قبل المظهر
وذلك عن طريق بيان اختياري يمنع بموجبه انتقالها عن طريق التظهير كما سنرى لاحقاً عند دراسة
بيان ((ليست لامر)).

(٢) يمشأن تفصيل أكثر راجع د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٤٩ . د . علي البيدي
المصدر المشار اليه ص ١١ بند ١١ أيضاً راجع .

ولا يهم ان يرد اسم المستفيد مجرداً أو مقترناً بمصطلح ((لامر)) أو ((لاذن)) فالسفتجة ، في القانون العراقي ، ورقة اذنية ، اي انها تتداول بالتظهير ولو لم يصرح فيها إنها مسحوبة للامر أو للاذن^(١) ، مالم يرد فيها بيان صريح يمنع انتقالها بالتظهير .

ولا يشترط في ذكر اسم المستفيد أن يرد في موضع معين من السفتجة وإنما يمكن أن يرد في أي مكان فيها مع جملة البيانات الإلزامية الأخرى التي نص عليها القانون . فيمكن أن يرد اسم المستفيد ابتداءً ، كأن يقول الساحب ((ادفعوا للسيد احمد محمد كاظم بموجب هذه السفتجة مبلغاً قدره ...)) ، كما يمكن أن يقول ((ادفعوا في بغداد بموجب هذه السفتجة مبلغاً قدره ... الى السيد احمد محمد كاظم .)) .

وأخيراً ، لا يشترط في الاستفادة أن يكون شخصاً واحداً . حيث يمكن سحب سفتجة لمصلحة أكثر من شخص واحد سواء سحبت لمنفعتهم جميعاً (كما لو ذكر الساحب ادفعوا لفلان وفلان ...) أو سحب السفتجة لمنفعة أحدهم فقط ، (كما لو ذكر الساحب : ادفعوا لفلان أو فلان) . بيد ان ثمة فرقا بين الصيغتين تجدر الإشارة اليه . ففي حالة سحب السفتجة لمصلحتهم جميعاً ، أي مع استعمال (واو) العطف ، لا يجوز لأحد من مطالب السحب عليه على انفراد لا بمقدار حصته في السفتجة ولا بكل مبلغ السفتجة دون تفويض من بقية المنتفعين ، بل لابد من أن يعمل هؤلاء مجتمعين . أما في حالة سحب السفتجة لمصلحة واحد من عدة اشخاص ذكروا على سبيل التخيير (ادفعوا لفلان أو فلان) فيكون للسحب عليه أن يدفع لأي منتفع منهم بشرط أن يتم الاداء نظير تسليم السفتجة^(٢) .

البيان السابع :

((تاريخ انشاء الحوالة ومكان انشائها))

ألزمت الفقرة السابعة من المادة (٤٠) من قانون التجارة بأن تشتمل الحوالة على بيان محدد تاريخ انشائها ، من جهة ، ويوضح مكان هذا الانشاء من جهة أخرى . وتبرر هذا الالتزام بمختلف باختلاف ما اذا تعلق الامر بتحديد زمان الانشاء أو بذكر مكانه .

(١) راجع الفقرة الأولى من المادة (٥١) من قانون التجارة العراقي .

(٢) د . صلاح الدين التامي : المحوط من ١٢٥ - ١٢٦ بند ١٤٦ .

(١) بالنسبة لتحديد تاريخ انشاء الحوالة ، ثمة فوائد جمة تبرر اشتراطه اذ ان زمان الانشاء يمكن :

أ - التحقق فيما اذا كان الساحب ، حين انشاء الحوالة ، متمتعا بالاهلية ، اللازمة للقيام بمثل هذا التصرف . حيث يعتبر تصرفه باطلا متى كان عدم الاهلية ، كما اسلفنا^(١) .

ب - الكشف عما اذا كان الساحب ، حين إنشاء الحوالة ، داخلا في الفترة المسماة في نظام الافلاس بفترة الشك والريبة ، حيث تعتبر كافة تصرفاته في هذه الفترة غير نافذة في حق دائنية^(٢) .

ج - التوصل لتثبيت ميعاد الاستحقاق بالنسبة للحوالة المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من تاريخ الانشاء ، وكذلك بالنسبة للحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع أو المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع حيث يجب على الحامل تقديمها للمسحوق عنه خلال ستة من تاريخ الانشاء ما لم يوجد بيان اختياري يفصّل باطالة او تقليص هذه المدة ، كما اسلفنا^(٣) .

د - التوصل لتحديد المدة القانونية التي يجب مراعاتها لحساب التقادم .

لهذه الضرورات ، اشترط القانون تحديد زمان انشاء الحوالة ، ولم يسمح اطلاقاً اغفاله حيث لا سبيل لافتراضه اذا لم يرد ذكره صراحة في السند .

ولاشك في ان التاريخ الذي يذكر لتحديد زمان انشاء السند ينبغي ان يكون حقيقياً ، اي ان لا يكون وهمياً (وكما لو ذكر يوم ٣٠ شباط) ولا متقدماً او متأخراً على زمان الانشاء الفعلي للسند^(٤) .

(١) راجع ماسبق ذكره من ٣٤ .

(٢) راجع مواد (٦١٢ الى ٦١٧) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

(٣) انظر ما ذكرناه سابقاً بشأن ميعاد الاستحقاق من ٦٦ وما بعدها .

(٤) يبدو من المناسب الاشارة الى ملاحظة الدكتور اكرم ياملكي بهذا الصدد حيث يقول : ونلاحظ تقديم تاريخ السفحة عادة في حالة الساحب المفلس او المهدد باشهار افلاسه ، الذي يريد اظهار السفحة كما لو كانت محررة قبل الإفلاس او حتى قبل فترة الشك او الريبة التي تسبقه ، بقصد الاضرار بدائنية ، وعندئذ يعتبر عمله تزويراً معاقباً عليه قانوناً ، في حين يجزى ، تأخير التاريخ عادة بكل حسن نية اذا اريد منح السفحة حياة اطول ، عند كونها مستحقة الاداء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من الاطلاع . غير ان تأخير التاريخ قد يكون ايضاً بسوء نية ، كما يلاحظ ذلك بالنسبة للقاصرين الذين يعجزون عن ضبط ايديهم حين يلغوهم من الرشد فيتورطون في التزامات يحاولون الايفاء بها عن طريق سقاج يتمددون تأخير تواريخها ، وربما يطلب من الدائنين انفسهم ، لاختفاء بطلانها بسبب سحبها وقت قصرهم ، رغم ان بإمكانهم التمسك بهذا البطلان حتى على الحامل حسن النية . راجع د. اكرم ياملكي - المرجع المفار اليه - ص ٥٠ من ٤٤ .

ولكن ، ماهي الشروط الشكلية التي تجب مراعاتها حين ذكر تاريخ الانشاء ؟
بلاحظ ان المشرع التجاري لم يتناول هذا السؤال بالعلاج المفصل . فهو :
يحدد ، على وجه الدقة ، موضعاً معيناً من السند يجب ان يرد فيه ذكر تاريخ
الانشاء ، كما ان المشرع لم يشترط اسلوباً معيناً تجب مراعاته حين تدوين هذا
التاريخ .

وعليه ، بشأن موضع ذكر التاريخ ، يمكن تصور تدوين تاريخ الانشاء في اي
موضع من الورقة شريطة ان يرد مع بقية البيانات الالتزامية الاخرى التي
اشترطتها المادة (٤٠) . وقد جرى التطبيق على اختيار الجهة اليمنى من اعلى
الورقة موضعاً لذكر تاريخ الانشاء ، ولكن لا مانع من ان يرد هذا التاريخ في
اسفل الورقة ، يميناً او شاملاً ، كما لا مانع من ذكره في متن الصك او بجانب توقيع
الساحب (١) .

أما بشأن اسلوب تدوين التاريخ ، فينبغي أن يكون واضحاً . وفيما عدا ذلك ، يبدو أن
تدوين التاريخ يمكن ان يتم بالأرقام او بالحروف او بالاثنتين معاً في آن واحد . كما
يمكن ان يذكر التاريخ بالتقويم الميلادي او بالتقويم الهجري او بالاثنتين معاً (٢) .

ولاشك في ان ذكر التاريخ بأكثر من اسلوب ، أو أكثر من مرة ، يفيد في
تحديد زمان الانشاء بوضوح ، ولكنه لا يخلو من السلبية حينما يكون هناك
اختلاف بين التواريخ المذكورة بصورة متعددة ، فما هو الحل ؟

في الفقه ، يذهب رأي الى القول بضرورة وحدة التاريخ ، فاذا تعددت
التواريخ وتناقضت فيما بينها تكون السفتجة باطلة (٣) . بيد ان هذا الرأي ، رغم
ما يتمتع به انصاره من حجية في الفقه ، يبدو صعب القبول ، لان القانون لم يقض
ببطلان السفتجة التي تحمل تواريخ انشاء متعاقبة كما فعل ذلك بشأن تاريخ
الاستحقاق . ولعل الحل يكمن في ضرورة البحث عن التاريخ الحقيقي لانشاء
السفتجة والاعتداد به فقط دون غيره مما كانت طبيعة تدوينه (حرفاً او رقماً)
او مكان تدوينه في الورقة (في اللت أو في الصدر او في الاسفل) طالما ان هذا
التاريخ لا يستند الى حقيقة واقعة . ولنا في تطبيقات القضاء العراقي ما يؤيد هذا
الحل .

(١) د . علي الميدي . المرجع المشار اليه من ١١٣ بند ٩٣ .

(٢) د . علي الميدي . المرجع المثلث .

(٣) انظر د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه من ٥٢ .

د . علي الميدي . المصدر المشار اليه من ١١٣ بند ٩٣ .

فالتضاء العراقي يسو مياً الى عدم بطلان السفتجة التي تحمل تواريخ انشاء
متعددة ومناقضة . ففي نزاع نشأ بصدد تسديد مبلغ ورقة تجارية ذكر التاريخ فيها
مربعين بصورة متغايرة : ففي صدر الورقة ذكر تاريخ ٢٦ / ١٠ / ١٩٤٩ في حين
ورد على الطابع المالي الملصق على الورقة تاريخ آخر هو ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٠ ونظراً
لوقوع هذا التاريخ الأخير ضمن فترة الشك والريبة التي خضع لها صاحب الورقة ،
رفض طلب الرجوع عليه بالوفاء الذي تقدم به الحامل الشرعي ، وافهم بلزوم
مراجعة المحكمة المختصة . فتقدم الحامل الشرعي بطلب الى محكمة بداءة الموصل
بمطالب بالزام الساحب بالوفاء . ولكن هذه المحكمة اصدرت حكماً يقضي برد
دعواه . وعند الاستئناف ، بناء على طلب المدعي ، اصدرت محكمة استئناف
الموصل حكماً يقضي بتصديق الحكم البدائي . ولعدم قناعة المتأنف ، تقدم هذا
الاخير بطلب الى محكمة التمييز طالباً بنقض الحكم الاستئنافي . فأصدرت محكمة
التمييز قرار يقضي بنقض الحكم الاستئنافي وإعادة الاوراق الى محكمتها للنظر فيها
مجدداً . وعليه ، دعت محكمة الاستئناف الطرفين . وعقب المرافعة ، اصدرت هذه
الاحيرة حكماً لم يختلف عما ذهبت اليه سابقاً من حيث النتيجة . وقد استندت
محكمة الاستئناف في حكمها هذا على أساس ان الورقة التجارية المستند اليها في
الدعوى قد نظمت بعد اشهار افلاس الساحب وضمن المدة المشبوهة وذلك استناداً
الى التاريخ الوارد على الطابع المالي (وهو ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٠) ولم تعتد هذه
المحكمة بالتاريخ المذكور في صدر الورقة (وهو ٢٦ / ١٠ / ١٩٤٩) رغم انه
الاسبق على اشهار الافلاس ، وانما اعتدت فقط بالتاريخ المذكور في اسفل الورقة
الداخل ضمن المدة المشبوهة .

ونظراً لعدم قناعة المتأنف (الحامل الشرعي للورقة التجارية والمدعي
بقيمتها) بالحكم الاستئنافي الاخير ، طلب تدقيقه تمييزاً ونقضه .

ولدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز ، وجد بأن
التاريخ الذي استندت عليه محكمة الاستئناف لبناء حكمها الذي اصرت عليه
(وهو ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٠) غير صحيح ، حيث ظهر ان التاريخ الحقيقي لانشاء
الورقة التجارية هو ٢٦ / ١٠ / ١٩٤٩ وذلك لاعتبارين هما :

١- (وفي ٢٧ / ٧ / ١٩٥٠) كان الدعي بقيمة الورقة التجارية قد تقدم
للمطالبة بالوفاء وذلك حسب الشرح الموقع من قبل الحاكم المفوض والثابت
في محضر تسيات الديون والذي يسبق التاريخ الذي اعتبرته (محكمة
الاستئناف) ثلاثة اشهر مما يجعل التاريخ الحقيقي (لِلورقة التجارية) هو
التاريخ المدون في صدرها ، الامر الذي تعتبر معه (الورقة التجارية)

المستند اليها خالية من الثابتة ومنظمة قبل اشهار الافلاس وقبل تاريخ المدة المشبوهة ...)).

ب - ((ان دفاتر الشركة المفلسة (ساحب الورقة) ايدت صحة التاريخ ومبلغها بحسب ما مضى في دفتر الامانات)).

لهذا ، فقد قضت محكمة التمييز بأن ((اصرار الاستئناف على قرارها المنقوض دون الالتفات الى .. ما تقدم كان مخالفاً للقانون فقرر نقض القرار المميز (١)).

ومن هذا القرار التمييزي ، يتضح جلياً ان محكمة التمييز ترى من الضروري (في حالة ذكر تاريخ الانشاء اكثر من مرة وبصورة متغايرة) البحث عن التاريخ الحقيقي دون التقيد بما هو مذكور في المصدر ام في المعز من الورقة التجارية . كما يبدو ان هذا القضاء العالي في العراق لا يرى ضرورة في الاخذ بالتاريخ الاحداث دون التاريخ الأسبق طالما ان الحقيقة لا تشير الى ذلك .

وبات من المقرر اذن الاعتداد بالتاريخ الحقيقي الفعلي لانشاء الورقة التجارية واهمال كل تاريخ آخر يذكر بهذا الشأن مهما كانت طبيعة واسلوب ومكان تدوينه في الورقة .

٢) اما بالنسبة لمكان انشاء السفتجة ، فقد اسلفنا بأن القانون ألزم ذكره في السفتجة حين انشائها . وقد برر قديماً هذا الالتزام بناءً على الفكرة القديمة عن وظيفة السفتجة . حيث كان البعض لا يرى في هذه الورقة سوى أداة لنقل النقود . لذا استلزم ، على حد زعمهم ، ذكر مكان الانشاء لكي يتسنى التأكد من ان السفتجة ستؤدي في مكان آخر غيره ، وبذلك يكون لهذه الورقة الدور القانوني الذي وجدت من اجله . بيد ان هذا التبرير قد فقد أهميته اليوم بعد ان تطورت وظيفة السفتجة ، حيث اصبح وسيلة للائتمان والوفاء أكثر من كونها وسيلة لنقل النقود ، وبات من الممكن سحبها ووفائها في موقع جغرافي واحد . لذا ذهب رأيي آخر الى القول بأن سبب اشتراط القانون لذكر مكان الانشاء يعود الى رغبة المشرع في تمكين الحامل الشرعي من معرفة موطن الساحب لكي يتمكن من

(١) تمييز ٨٥١ ج ٩٥٢ في ١٨ / ٥ / ١٩٥٣ مجلة القضاء عدد ١١٢ تجد الإشارة هنا الى ان مجلة القضاء قد نشرت القرار المشار اليه مع خلاصة لمنطوق الحكم التمييزي بصورة مخالفة لما ورد في القرار التمييزي من مضامين . حيث نشرت المجلة المذكورة في مستهل القرار العبارة التالية : ((التاريخ في صدر الكمبيالة هو المعول عليه اذا تغاير مع التاريخ على الطابع المالي)) . في حين . عند الامعان ملياً في حيثيات القرار التمييزي نجد ان هذه العبارة . رغم ورودها في نص القرار . لا تمكن مذهب القرار وروحه . كما هو موضح الغلاء تفصيلاً .

ملاحظته والرجوع عليه عند عدم دفع قيمة السفتجة من قبل المسحوب عليه . غير
ان هذا التعليق يبدو غير مقنع ، لأن السفتجة لا تسحب دائماً في موطن الساحب ،
فتتوقعه بغيرها (١) .

ولعل التفسير المقنع لضرورة مكان الانشاء يكمن في الوصول الى معرفة القانون
الواجب التطبيق لتجديد شكل الورقة التجارية ، حيث تنص الفقرة الاولى من
المادة (٤٨) من قانون التجارة على انه ((ينضج شكل الحوالة الى قانون الدولة
التي تم تنظيمها فيها)) . فمع تحديد مكان انشاء الحوالة يتحدد ، بالتالي القانون
الذي يجب مراعاته حين تنظيم هذه الورقة التجارية . فيكفي اذن ذكر البلد الذي
حررت السفتجة فيه ، او تحديد المدينة التي تم تدوين السفتجة فيها ، دون حاجة
الى تفصيل أكثر . ولا يشترط ان يرد ذكر مكان الانشاء في موضع معين بالذات
من السفتجة ، حيث يمكن ان يذكر في أعلى السفتجة ، كما يمكن ذكره في أسفلها او
في متنها ومن الملاحظ ان المشرع افترض ان المكان المذكور بجانب اسم الساحب
هو مكان انشاء السفتجة ، ما لم يرد في هذه الورقة بيان آخر يقضي بغير ذلك (٢) ،
كما سنرى لاحقاً .

البيان الثامن :

((اسم وتوقيع من أنشأ الحوالة (الساحب)))

ألزمت المادة (٤٠) ، بموجب فقرتها الثامنة ، بأن تشمل الحوالة على اسم
وتوقيع من أنشأها ، اي صاحبها . ولا غرابة في ضرورة هذا التوقيع لانشاء
السفتجة . فهذه الاخيرة عبارة عن تصرف ارادي يجب الافصاح عنه بتصرف مادي
يكون بمثابة التعبير عن ارادة صاحب هذا التصرف ، أي الساحب . وخير وسيلة
لذلك هو استلزام اسم وتوقيع منشئ الحوالة . فالتوقيع في حقيقة الامر ، فضلاً
عن كونه شرط شكلياً لانشاء الورقة التجارية ، ((يمثل ركن الرضا)) في انشاء
السند التجاري (٣) . وهذا يعتبر ((الاسم والتوقيع)) بياناً جوهرياً من بيانات
الاوراق التجارية . ترى ما هي اساليب التوقيع ، ما هي شروطه ؟ هذا ما
سنوضحه ادناه تباعاً .

(١) راجع د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه . ص ٥٧ .

(٢) انظر الفقرة الثالثة من المادة (٤١) من قانون التجارة العراقي .

(٣) ميمز / ٧٧٥ / مدينة ثانية / ١٩٧٣ في ٥ / ٢ / ١٩٧٤ النشرة القضائية / السنة الخامسة (١٩٧١)

العدد / ١ ص ٢٣١ .

أساليب التوقيع :

سابقاً ، كانت أساليب التوقيع على الورقة التجارية تخضع لاحكام خاصة نظمها قواعد قانون التجارة تختلف عما كانت تقرره قواعد الاثبات في القانون المدني بشأن التوقيع على السندات العادية^(١) . قضي الوقت الذي كان يميز القانون المدني التوقيع على السندات العادية عن طريق الامضاء او الختم او بصمات الاصابع ، كان قانون التجارة لا يميز التوقيع على الورقة التجارية الا عن طريق الامضاء او بصمة الايهام ، حيث كانت المادة [٥٦٤) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ تنص على انه : ((في الاجوال التي يستلزم فيها القانون توقيع من له شأن في الورقة التجارية بأمضائه يجوز ان تقوم بصمة الايهام مقام هذا الامضاء . ويجب ان يشهد شاهدان على أن صاحب البصمة قد وضع بصمته امامها وهو عالم بمضمون هذا الالتزام)) .

أما حالياً ، فقد ألغيت المادة (٥٦٤) من قانون التجارة بموجب قانون الاثبات الجديد رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، وبات التوقيع على الورقة التجارية خاضعاً لذات الاحكام التي قررها هذا التشريع الجديد بشأن السندات العادية . الا أنه من الملاحظ ان قانون الاثبات الجديد قد اعتمد تقريباً نفس الأساليب التي كانت تنص عليه المادة (٥٦٤) الملغاة .

فمن جهة ، تنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على انه ((لا يعتد بالسندات التي تذيّل بالاختام الشخصية)) . وبالتالي لا يجوز حالياً أن يرد التوقيع على الورقة التجارية عن طريق استعمال الختم ، كما كان عليه الحال سابقاً في ظل احكام المادة (٥٦٤) الملغاة من قانون التجارة .

ومن جهة اخرى ، اعتمد قانون الاثبات الجديد الامضاء الكتابي (كما كان ذلك مقررأ سابقاً في المادة (٥٦٤) الملغاة) اسلوباً للتوقيع على السندات العادية ، تجارية كانت ام غير تجارية . ويقصد بالامضاء الكتابي حسب الرأي البائد ، كل اشارة او اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه بحسب ارادته للتعبير عن صدور الحرر منه ومهاققته على مندرجات هذا الحرر ومحتوياته^(٢) .

(١) راجع المواد (٤٥٠ - ٤٥٥ وما يليها) من القانون المدني .

(٢) حين المؤمن : نظرية الاثبات / الحررات / الادلة الكتابية . ص ٢٠٢ وما يليها .

وأخيراً ، أجاز قانون الاثبات الجديد استعمال بصمة الإبهام كأسلوب للتوقيع على السندات العادية ، وأهمل جواز استعمال بصمات الأصابع الأخرى للتوقيع ، كما كان ذلك مقررًا بالنسبة للاوراق التجارية في ظل أحكام المادة (٥٦٤) الملغاة ، وبالرغم من أن هذا الاتجاه هو موضع نقد من قبل الدكتور علي المبيدي الذي يرى فيه نقصاً يجب تلافيه حيث كتب قائلاً : ((لا شك أن الأصابع أعم من الإبهام ولا كيف نجيز للأعمى أن يلتزم ببصمة إبهامه مع شهادة شاهدين ولا نجيز لمن قطع إبهامه أن يفعل ذلك مع أنه يستطيع أن يضع بصمات أصابعه الأخرى . ثم ما هو الحل بالنسبة لمن قُطعت يده ؟ يبدو أنه لا يستطيع الالتزام بمقتضى ورقة تجارية لأنه لا يستطيع الامضاء ولا وضع بصمة إبهامه وفي ذلك نقص في التشريع فالفروض بكل شخص يتمتع بالأهلية التجارية أنه يستطيع سحب ورقة تجارية ، وتكامل أعضاء الإنسان ليس شرطاً من شروط الأهلية اللهم إلا إذا تعلق الأمر بجهازه العقلي لا يديه أو بأبهامه)) .

وعلى كل حال ، من الملاحظ أن التشريع الجديد ، كالتشريع الملغى ، جاء مطلقاً بجواز استعمال بصمة الإبهام كأسلوب للتوقيع دون تخصيص إبهام اليد اليسرى أو إبهام اليد اليمنى . وبالتالي يمكن استعمال بصمة الإبهام لأي اليدين ، وإن كان المتعارف عليه هو استعمال بصمة إبهام اليد اليسرى لوضوح الخطوط المرسومة على القشرة الجلدية عليها أكثر من تلك التي تحملها إبهام اليد اليمنى ، نتيجة تعرض هذه الأخيرة للاحتكاك الدائم من جراء الاستعمال اليومي الشائع لها .

ونجد الإشارة هنا إلى أن ((بصمة الإبهام)) لوحدها غير كافية لتكون أسلوباً للتوقيع على السند ، تجارياً كان هذا الأخير أم غير تجاري ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على أنه ((لا يعتد بتوقيع السند ببصمة الإبهام إلا إذا كان بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين يوقعا على السند)) . وبعبارة أخرى ، بصمة الإبهام لوحدها لا تكفي للتوقيع على الورقة التجارية أو غيرها من السندات العادية ما لم تكن معززة بحضور موظف عام مختص ، كالكاظم العدل^(١) ، أو بحضور شاهدين يوقعان على السند . فحضور هؤلاء أو ذاك . ضروري ، لا لاثبات التوقيع ، وإنما لوجوده . فهذا الحضور مضافاً إليه بصمة الإبهام يشكل ركنين ضروريين لانشاء التوقيع على السندات التجارية وغيرها .

(١) يبدو أن مصطلح ((موظف عام مختص)) لا يقتصر بالضرورة على ((الكاتب العدل)) بل يشمل أيضاً كل موظف عام يتمتع بصلاحيات تصديق التوقيع كموظف مختص من المعارف أو أية دائرة عمومية أخرى . راجع الأعمال التشريعية لقانون الاثبات غير المطبوعة . المادة (٤٢) .

خلاصة القول ، التوقيع على الورقة التجارية ، وغيرها من السندات العادية ، يمكن أن يتم بأسلوبين فقط هما الامضاء الكتابي أو بصمة الابهام المعرزة بحضور موظف عام مختص أو بشهادة شاهدين يوقعان على السند .

شروط التوقيع :

للتوقيع على الورقة التجارية شروط يجب مراعاتها . وهذه الشروط يمكن اجمالها فيما يلي من احكام :

أ - يشترط في التوقيع ان يكون صادرا من منشئ الالتزام الصرفي بالذات ، اي صاحب السفتجة فيما يتعلق بانشاء هذه الاخيرة حيث يجب ان يقوم الساحب بالتوقيع بنفسه وباسمه . وهذا واضح من صراحة المادة (٤٠) من قانون التجارة التي تنص على انه تشمل السفتجة « توقيع من انشا السفتجة » (الساحب) . وعليه ، تعتبر احكام المادة المشار اليها غير مستوفية متى حلت الورقة توقيع شخص آخر غير الساحب ، حتى ولو كان هذا الغير موكلا بالتوقيع ، لان الوكيل لا يستطيع سوى ان يوقع باسمه الشخصي بالذات ، وليس له ان يوقع بالاسم الشخصي لموكله^(١) . فالتوقيع تصرف شخصي لا يجوز التوكيل فيه ولا يمكن ان يقوم به الا صاحبه .

وتطبيقا لذلك ، في حالة سحب سفتجة من قبل عدة اشخاص ، فيجب ان يرد التوقيع متعددا بمددهم وصادرا منهم شخصا بالذات ان كان السحب اصاله ، اما في حالة سحب السفتجة نيابة ، فيجب ان يرد التوقيع الشخصي للنائب .

ب - يشترط في التوقيع ان يكون دالا بوضوح على صاحبه وذلك ببيان عايدته عن ص . ذكر اسم صاحبه . لذلك جرى التطبيق على ذكر الاسم الكامل . وجائز حسمه بالابهام او الامضاء الكتابي للدلالة على عايدته التوقيع . ومن الجدير بالذكر بان شرط في الامضاء الكتابي ذاته ان يكون مشتملا على اسم الموقع ونقسه بكم من حروفها^(٢) . بيد ان هذا الرأي ينازعه فريق من

(١) راجع قرار محكمة تمييز العراق رقم ٧٧٥ ، مدنية ثالثة ١٩٧٢ في ٥ / ٣ / ١٩٧٤ حيث رفضت المحكمة ان تحك بصحة الورقة التجارية لانعدام توقيع صاحبها رغم وجود توقيع كميل هذا الاخير . انظر : النشرة القضائية . السنة الخامسة (١٩٧٦) العدد ١ ص ٢٤١ - راجع ايضا : حسين المؤمن : المرجع المشار اليه ص ٣٠٠ وما يليه . حافظ ابزايم القانون التجاري الاوراق التجارية ط ٩٥٥ بند ٨٩ ص ٦٤ .

(٢) انظر بهذا الصدد المراجع التي اشار اليها الاستاذ حسين المؤمن . المصدر السابق ص ٣٠١ - راجع صلاح الدين الدهم : المسوط ص ١٤٤ .

الفقهاء حيث يرون فيه مبالغة كثيرة لا أهمية لها سوى في حالة اختلاط الألقاب .
لذلك لا يرى هذا الفريق من الفقهاء ضرورة في أن يتضمن الأمضاء الكتابي الاسم
الكامل للموقع ، أي اسمه واسم أبيه ولقبه ، فاللهم هو أن يعبر الأمضاء عن صاحبه
دون عناء سواء كتابة الاسم كاملاً أم لم يتضمن^(١) .

وفي اعتقادنا ، أن الرأي الأخير هو أكثر صواباً في حالة كون التوقيع معروفاً
وشائماً سيما وأن القانون اشترط ذكر اسم صاحبه بجانبه . فالأمضاء الكتابي ليس
سوى إشارة أو اصطلاحاً خطياً يختاره الشخص لنفسه بحض إرادته للتمييز عن
صدور المحرر منه . فقد يتضمن هذا الاصطلاح الخطي الاسم الكامل للموقع وقد
يقتصر على إشارة خطية معقدة يستعملها الناس عادة متناً لتقليد أمضاءاتهم .
ومثل هذه الأمضاءات المعقدة التي لا يمكن قراءتها كثيرة في التعامل ويبدو أن
الفقه الحديث لا يشك في صحتها مادام الموقع قد اعتاد عليها وعرف عنه ذلك ، إذ
المهم أن يكون الأمضاء هو الذي اعتاد الموقع استعماله^(٢) . أما في حالة كون
الأمضاء غير معروف ، فيبدو كافياً اشتراط ذكر الاسم الكامل لصاحبه إلى جانب
الأمضاء للدلالة على عائدة التوقيع . وكذا الحال بالنسبة لبصمة الأبهام .

ج - يشترط في التوقيع أن يرد على الورقة التجارية ذاتها ، وبقدر ما يتعلق
الامر بإنشاء السقجة يجب أن يرد هذا التوقيع على وجه الورقة مع جملة البيانات
اللزامية الأخرى الضرورية لإنشاء السقجة . وقد ذهب رأي في الفقه إلى ضرورة
إدراج التوقيع على الورقة ذاتها وبصورة مستقلة عن الطابع المالي الملصق عليها^(٣) .
ورغم أن هذا الرأي يبدو شديد التزم لأن الطابع بالتصاقه على الورقة يعتبر
جزء منها . بيد أنه ملائم لمقتضيات سلامة الورقة . أن التوقيع معرض للزوال
حينما ينفصل الطابع عن الورقة ، فتضيع معالم التوقيع . لذلك ، من الأحوط أن
يرد التوقيع على الورقة ذاتها ولا بأس بعد ذلك من أن يرد توقيع آخر على الطابع
المالي من أجل اسقاطه .

(١) د . علي الميدي - المصدر المشار إليه ص ١٠٢ - انظر بهذا الاتجاه أيضاً د . هاشم الحافظ :
الإثبات ، محاضرات مطبوعة بآلة الرونيو ١٩٧٩ - ١٩٨٠ ص ٤١ - د . أحمد أبو الوفا
التطبيق على نصوص قانون الإثبات ط ١٩٧٨ الاستكثارية ص ١٠٠ .

(٢) د . صلاح الدين التامي : المرجع المشار إليه ص ١١٤ - د . علي الميدي : المصدر المشار إليه ص
١٠٢ - د . أحمد عبد الرزاق السهري : الوسيط / الإثبات ج ٢ ص ١٧١ - ١٧٢ - د . حسين
المؤمن : المرجع المشار إليه ص ٣٠١ - ٣٠٢ وتجدر الإشارة إلى أن الأستاذ المؤمن يرى أن التوقيع
يعتبر صادراً من وقته وأن كان لا يمكن قراءته أو كانت فيه غلطات إملائية أو كان بالأحرف
الاولى من الاسم واللقب إذا كان الشخص الذي صدر عنه اعتاد التوقيع بهذه الصورة ص ٣٠٣ -
د . حافظ إبراهيم المرجع المشار إليه ص ٦٢ بند ٨٩ - د . هاشم الحافظ : المصدر المشار إليه ص

٤١ - د . أحمد أبو الوفا : المرجع المشار إليه ص ٨٩ .

(٣) انظر : د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار إليه ص ٥٥ .

د . أكرم ياملكي : المرجع المشار إليه ص ٤٦ بند ٥٤ .

ولكن في اي موضع من الورقة يجب ان يرد التوقيع ؟ لم يحدد القانون مكاناً معيناً من الورقة يجب ان يرد فيه توقيع الساحب . ولكن يفهم من نص المادة (٤٠) ضرورة ادراج التوقيع مع بقية البيانات الالزامية التي اشترطتها هذه المادة لانشاء الحوالة . وقد استقر التعامل على ادراج التوقيع في اسفل الورقة التجارية وعلى وجه التحديد ، في الزاوية السفلى من الورقة الحرة .

ويري الفقه ان هذا الاسلوب في التوقيع يدل دلالة واضحة وكافية على موافقة الموقع لما ورد من بيانات في اعلى التوقيع^(١) . كما عبر عن ذلك الدكتور المبيد . حيث كتب قائلاً : « يكون من المنطق وضع التوقيع في اسفل السفتجة مع ان القانون لم ينص على مكان التوقيع ولم يشترط مثل هذا الشرط الا انه من غير المعقول وضعه في اعلى السفتجة او في صلبها . فالتوقيع في اسفل السفتجة تضمن تأكيداً من قبل الساحب على موافقته ورضاه بجميع البيانات التي اوردها في اعلى توقيعها^(٢) » .

تلك هي ، اجمالاً شروط التوقيع على الورقة التجارية . فلا بد للساحب ، شخصاً طبيعياً كان ام معنوياً ، واحداً كان ام اكثر ، من مراعاة هذه الشروط حين التوقيع ، كما يجب عليه مراعاة ماسلف ذكره من شروط بشأن البيانات الالزامية الاخرى ، فالاخلال بهذه الشروط هو اخلال في انشاء السفتجة كما سنرى .

الاخلال بالبيانات الالزامية

(الحوالة او السفتجة الناقصة الحوالة او السفتجة على بياض)

الاخلال بالبيانات الالزامية المذكورة آنفاً ، نتيجة إهمال او اعقار ، يكون نقصاً في « الشكل » الذي فرض القانون توفره في الورقة لكي تعتبر سفتجة لذا ، يطلق مصطلح الحوالة الناقصة او « السفتجة الناقصة » على الورقة التي لا تستوفي البيانات الالزامية ، تمييزاً لها عن السفتجة الصحيحة^(٣) .

(١) د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٥٥ - د . اكرم ياملكي المصدر السابق ص ٤٦ بند ٥٤ - راجع ايضاً

escot et Roblot: op.cit., I.P. 218

Roblot: op. cit., no 130 p. 119.

(٢) د . علي المبيدي : المرجع المشار اليه بند ٩٩ ص ٢٠٢ .

(٣) د . فائق الشاع : « الورقة التجارية الناقصة » مجلة المدالة ١٩٨١ العدد / ٣ ص ٥ - ١٨

ومن الجدير بالذكر أن ثمة بيانات أجاز القانون اغفالها ولم يرتب على تخلفها عيباً أو نقصاً في شكل السفتجة . فقد نصت المادة (٤١) من قانون التجارة على حالات تعتبر فيها الورقة مستوفية للشكل القانوني للسفتجة رغم خلوها من بعض البيانات التي ألزمت المادة (٤٠) توافرها في السفتجة ، وذلك في الاحوال التالية :

١ - حالة عدم ذكر ميعاد الاستحقاق . فقد قضت الفقرة الاولى من المادة (٤١) على أنه اذا خلت السفتجة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها . ومن الواضح جلياً أن تطبيق هذا النص يستلزم خلو الورقة خلواً تاماً عن بيان ميعاد الاستحقاق . فلا مجال لتطبيق النص المشار اليه في حالة ذكر ميعاد الاستحقاق بشكل لا يمكن قبوله قانوناً ، كما لو ذكرت مواعيد استحقاق متعاقبة ، او ذكر ميعد وهمي (٣٠ شباط مثلاً) . ففي هذه الاحوال الاخيرة سنكون بشأن اخلال بشروط بيان ميعاد الاستحقاق ، لا بشأن تخلف مشروع لبيان ميعاد الاستحقاق ، ومن ثم تعتبر الورقة سفتجة ناقصة ، لاصحیحة .

٢ - حالة عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب اسم المسحوب عليه فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٤١) على أنه اذا خلت من بيان مكان الاداء اعتبر العنوان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للاداء ومقاماً للمسحوب عليه في الوقت ذاته . وحرى بالبيان ان تطبيق النص المشار اليه يستلزم من جهة ، خلو الورقة خلواً تاماً من ذكر مكان الوفاء . كما يستلزم ، من جهة اخرى ، ذكر موقع جغرافي معين بجانب اسم المسحوب عليه . وهذا الشأن ، يرى الدكتور فوزي محمد سامي أنه لا يؤخذ نص الفقرة المشار اليها « على جوده » ، فيمكن أن لا يأتي ذكر المكان بجانب اسم المسحوب عليه بل فوق هذا الاسم او تحته ^(١) .

٣ - حالة عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم الساحب فقد قضت الفقرة الثالثة من المادة (٤١) على أنه اذا خلت السفتجة من بيان مكان الانشاء اعتبرت منشأة في العنوان المبين بجانب اسم الساحب . وهذا الصدد ، يشير الدكتور فوزي محمد سامي الى أن تطبيق هذا النص « لا يعني ان اسم المكان اذا كان مذكوراً فوق اسم الساحب او تحته بجانب توقيعه لا اعتبار له ، بل بواسطة هذا المكان يمكن معرفة محل إنشاء السفتجة » ^(٢) . وعلى كل حال ، تطبيق النص

(١) د. فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٥٨ .
(٢) المرجع السابق ص ٥٨ . يلاحظ بأن القصد بكلمة « محل » هو الموقع الجغرافي .

المشار اليه يستلزم . كما هو بالنسبة لما سلف ، خلو السفتجة خلواً تاماً من ذكر مكان الوفاء . فلا مجال لتطبيق هذا النص اذا لم يرد ذكر مكان ما بجانب اسم الساحب او قريباً منه او كان المكان المذكور غير محدد تحديداً كافياً وجدياً^(١١) .

تلك هي الحالات التي أجاز القانون فيها اغفال بعض البيانات التي نصت المادة (٤١) على ضرورة توفرها في الحوالة ، أي السفتجة .

ولاجل تأصيل هذه الحالات من الناحية القانونية ، ذهب غالبية الفقه في العراق^(١٢) الى القول بأنها تشكل استثناءات على قاعدة عامة نص عليها القانون . فالاصل أن السند الذي ينقصه احد البيانات الالزامية المذكورة في المادة (٤٠) لا يعتبر سفتجة ، ولكن القانون اورد ثلاثة استثناءات تتعلق بمبدأ الاسحس ويمكن الاداء وسكان انشاء السفتجة^(١٣) .

على أن هذا الرأي يرفضه فريق آخر من الفقهاء^(١٤) حيث لا يرى في هذه الحالات استثناءات حقيقية لقاعدة عامة ، بل هي عبارة عن تطبيق تشريعي للارادة الضمنية للساحب : فعند انشاء السفتجة ، للساحب ان يتكفل في بعض الامور الى وجود قواعد منظمة او مفسرة اذا لم يرى ضرورة للتصريح بما يمكن استنتاجه منها او لم يشأ التعبير عن ارادة مفيدة لها . واذا اريد التحدث رغم ذلك عن استثناءات فإنه لا يمكن أن يقصد بها الا استثناءات ظاهرية . لأن ما يسمى بالنقص او الاغفال في الاحوال المذكورة لا يمدو عن كونه احلالاً لارادة المشرع محل ارادة الساحب فيها ، حتى لو لم يكن ذلك بوعي من هذا الاخير او لم يكن قد قصد فعله . فلا يصح عندئذ الكلام على نقص او اغفال في السفتجة بل على إنشائها بارادتين متكاملتين ، صريحة وضمنية : صريحة بما يورده الساحب من بيانات في السفتجة ولا يكون له سبيل آخر فيها ، وضمنية بالنسبة للبيانات التي يريد (او يفترض انه يريد) الصيرورة فيها الى ما نص عليه المشرع في هذا الشأن ولا يمن له مخالفته بارادة مفيدة^(١٥) .

(١) د . اكرم ياملكي . المصدر المشار اليه بند ٥٨ - ٤٨ - ٤٩ .

(٢) د . صلاح الدين التامي . الميسر . بند ١٥٦ من ١٣٦ د . د . علي العبيدي . المرجع المشار اليه . بند ١٠٤ من ١٢٦ - قارن مع د . فوزي محمد سامي . المصدر المذكور من ٥٧ - ٥٨ .

(٣) د . علي العبيدي . المرجع السابق . بند ١٠٤ من ١٢٦ .

(٤) د . اكرم ياملكي . المصدر المشار اليه من ٤٧ - ٤٨ بند ٥٧ انظر بوجه خاص :

R. Robett: op. cit., p. 121 etc. no 134.

(٥) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه سابقاً . من ٤٧ - ٤٨ بند ٥٧ .

وعلى كل حال ، الخلاف الفقهي المشار اليه ذو قيمة نظرية بحتة . فمن المتفق عليه^(١) من قبل الجميع ان السفتجة تكون ناقصة اذا تخلف احد البيانات التالية أو اخلت شروطه :

- ١ - لفظ حوالة تجارية أو سفتجة مكتوبا في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها .
- ٢ - أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .
- ٣ - أسم من يؤمر بالاداء أو (المسحوب عليه) .
- ٤ - أسم من يجب الاداء له أو لامره (المستفيد) .
- ٥ - تاريخ انشاء الحوالة .
- ٦ - أسم وتوقيع من أنشأ الحوالة (الساحب) .

كما تعتبر الحوالة ، اي السفتجة ، ناقصة ان لم يحدد فيها تاريخ الاستحقاق أو مكان الاداء أو مكان الانشاء بشكل جدي وبالشروط السالفة الذكر . وتكون السفتجة ناقصة كذلك إن خلت من ذكر مكان الاداء ولم يرد فيها بجانب أسم المسحوب عليه ذكر المكان ما ، حيث لا يمكن عندئذ اهمال القرينة القانونية باعتبار « هذا المكان » مكانا للاداء . أو خلت من تحديد مكان الانشاء ولم يذكر فيها عنوان معين بجانب اسم الساحب ، كما يقتضيه الاخذ بالقرينة القانونية في هذه الحالة على التفصيل السالف .

في كل هذه الاحوال ، نكون بشأن اخلال بالبيانات الالزامية ، وبالتالي بصدور حوالة أي سفتجة ناقصة لا صحيحة .

واخيرا ، ولأجل معالجة مفهوم السفتجة بوجه عام ، تنبغي الإشارة الى صورة من صورها المسماة بالسفتجة على بياض .

فالحوالة أي (السفتجة) على بياض ، بالمعنى الدقيق ، ورقة بيضاء لاتتضمن من البيانات الالزامية للسفتجة سوى ما يحدد هويتها ، اي لفظ حوالة أو سفتجة ، مضافا الى ذلك توقيع محررها ، أي الساحب^(٢) وهي بهذا الوصف ، صورة من صور السفتجة الناقصة ، يعتمد محررها ترك الفراغات لملئها لاحقا من قبله أو من قبل من يحوله بذلك .

(١) أنظر جميع المصادر المشار اليها سالفاً هوامش الصفحة ١١٧ .

(٢) راجع بشأن الكمبيالة على بياض : تميز / ٧٤ / مدنية / ٣٣ في ١٦ / ٤ / ٧٣ . النشرة القضائية / السنة الرابعة ١٩٧٥ . عدد / ٢ من ٢٢٧ .

وقد حاول فريق من الفقهاء^(١٢) التمييز بين الحوالة الناقصة ، بوجه عام ، وبين الحوالة على بياض ، بوجه خاص ، استناداً إلى معيار « التعمد » فقد قيل أن « السفتجة الناقصة عبارة عن ورقة يعتد محررها ، وربما غيره من اشخاصها ، أنها مستكملة لشروطها القانونية رغم أنها ، نتيجة سهو أو إهمال ، تكون خالية من أحد أو بعض البيانات الإلزامية . في حين أن « السفتجة على بياض عبارة عن ورقة يعتمد محررها ، بالاتفاق مع غيره من اشخاصها - عدم ذكر بعض البيانات الإلزامية فيها لكي تضاف إليها فيما بعد - وتصبح كاملة ، كما لو سلم إلى آخر ورقة تتضمن بعض البيانات الإلزامية للسفتجة دون تحديد مبلغها ، لكي يقوم هذا الأخير بوضع المبلغ الذي يتضح له نتيجة الحساب » .

ولاشك في أن هذا التمييز بين السفتجة الناقصة والسفتجة على بياض له أهميته العلمية . ولكن بالرغم من ذلك ، يبدو أن التفرقة بين الاثنين تبقى نظرية . حيث أن السفتجة على بياض ما هي الا سفتجة ناقصة ، وإن كانت ، هذه الأخيرة لا تعتبر دوماً ، بالضرورة ، سفتجة على بياض . رد على ذلك أن الاتجاه المعاصر للفقهاء جرى على عدم التفرقة بين الاثنين نظراً لوحدة الأثر القانوني المترتب عليها ، من جهة ، ونظراً لقابليتهما على الاستكمال بعد إضافة البيانات الإلزامية المفقدة ، من جهة أخرى ، وخير شاهد على ذلك ، هو ما سنراه أدناه ونحن ندرس جزاء الإخلال بالبيانات الإلزامية ، أولاً ، ثم استكمال البيانات الإلزامية الناقصة ثانياً .

أولاً - جزاء الإخلال بالبيانات الإلزامية :

تنص المادة (٤١) من قانون التجارة على أن الورقة الخالية من أحد البيانات الإلزامية المذكورة في المادة (٤٠) لا تعتبر حوالة ، باستثناء البيانات التي أجاز القانون أغفالها ، ففيها عدا هذه البيانات الأخيرة كل نقص أو إخلال بالبيانات الإلزامية يكون مانعاً لاضفاء صفة الحوالة أو « السفتجة » على السند ، حيث يعتبر هذا الأخير باطلاً من حيث كونه حوالة أو « سفتجة » ، سواء كان النقصان في البيانات الإلزامية ناتجاً عن عمد أو عن إهمال ، أي سواء كنا بشأن سفتجة على بياض أو سفتجة ناقصة .

(١٢) د . أكرم ياملكي . المصدر المشار إليه ص ٥٠ - ٥١ بند ٥٩ - والمراجع التي يذكرها بهذا الشأن .

ويرى الفقه ان هذا البطلان المقرر بحكم القانون هو من النظام العام . ويتفرع عن ذلك قابلية الاحتجاج بهذا البطلان على كل حامل للورقة من جهة ، كما يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ، وان لم يتمسك بذلك اي من الاطراف المعنية (١) . من جهة اخرى (٢) .

والى هذا الرأي ذهب القضاء العراقي في بعض قراراته الصادرة بشأن الاوراق التجارية (٣) . ففي قرار صادر من محكمة تمييز العراق (٤) قضت هذه المحكمة بأن كل نقص في الشروط الجوهرية للورقة التجارية (٥) يؤدي الى بطلان هذه الورقة كسند تجاري ، ((وما لاشك فيه ان هذا البطلان من النظام العام لتعلقة بعيب جوهري في شكل السند ... لذلك .. فان هذه الدعوة واجبة الرد من جهة الخصومة لان المدعي لا يملك السند المذكور كسند تجاري)) .

ولكن ، في قرار آخر ، ذهبت محكمة تمييز العراق الى قضاء اقل حرصاً بما سلف في تطبيق حكم البطلان على الورقة التجارية الناقصة ، حيث قضت هذه المحكمة (٦) بأن الدفع بخلو السند من احد البيانات الالزامية لا يصح ابراده تمييزاً اذا لم يرد الدفع به بداهة (٦) . ولاشك من ان هذا الحكم يعتمد عن اعتبار البطلان المقرر للورقة التجارية الناقصة من النظام العام (٧) .

-
- (١) د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٤٩ - ٥٠ بند ٥٨ - د . صلاح الدين النامي المبوط . بند ١٥٤ ص ١٣٢ وايضاً بند ٦٣ ١٦٣ ص ١٤٠ وكذلك .
(٢) انظر قرار محكمة تمييز العراق رقم ٨٦٣ / صلبية / ٩٦٣ في ١٥ / ٧ / ٦٣ قضاء محكمة تمييز العراق / القرارات الصادرة سنة ١٩٦٣ المجلد الاول ص ٢٨٣ . نقلاً عن د . علي سلطان الميدي المرجع المشار اليه ص ١٢٧ . هامش ٧٧ .
(٣) تمييز ١٩٥٥ / ح / ١٩٦٧ في ٢٩ / ٦ / ١٩٦٨ العدد / ٣ ص ٢٤٤ منشور ايضاً في ((موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية)) . حسن الفكها في الهامي ح / ١١ ص رقم ٦٨ .
(٤) من المدهر بالذكر ان القرار المنشور اعلاه صدر بشأن الكمبيال . ولكن : نظراً لوحدة الحكم بالنسبة لجميع الاوراق التجارية . رأينا الاستناد اليه في عرض موقف القضاء العراقي .

- (٥) تمييز ٨٤٩ / مدنية ثانية / ٩٧١ في ٢٠ / ٤ / ١٩٧٢ الشرة القضائية ١٩٧٤ عدد / ٣ ص ١٢٢ - ١٢٣ .

- (٦) تجدر الاشارة الى ان القضاء الفرنسي يتميز بذات الاتجاه حيث رفضت محكمة النقض بقبول الدفع امامها بنقصان البتجة لان هذا الدفع لم يرد امام المحاكم الدنيا . راجع

Cass com. 25 oct. 1972 Bull. civ IV no 264

- (٧) راجع الانتقاد الموجه الى القضاء بهذا الشأن .

R. Roblot: op. cit. P.122 no 135 not 2

ومها يكن من الامر ، فمن المقرر ان نقص البيانات الالزامية يرفع عن الورقة ، بحكم القانون ، وصف الحوالة التجارية اي ((الصفحة)).

على ان هذا لا يعني ان الصفحة الناقصة لا يترتب عليها أي أثر قانوني . فهي أن كانت تخرج عن كونها ورقة تجارية ، ولا تصلح ان تكون سبباً للخصومة بموجب احكام الصفحة^(١) ، يمكن اعتبارها سنداً عادياً متضمناً اقرار بدين في ذمة الساحب لمصلحة المستفيد^(٢) . وكذلك ، ان كانت الورقة التجارية الناقصة غير خاضعة للانتقال بموجب احكام التظهير ، فبالامكان ان تنتقل بموجب احكام الحوالة العادية^(٣) ، متى توفرت شروط هذه الأخيرة^(٤) . ولاغربة في أن هذه الآثار تترتب على القواعد العامة في القانون القاضية بأن اعمال الكلام اولى من اهماله^(٥) ، وان الاصل في الكلام الحقيقية^(٦) . وان التصرفات الباطلة تتحول الى تصرفات اخرى صحيحة متى توفرت فيها اركان التصرف الصحيح وانصرفت الارادة الى ذلك^(٧) .

(١) تمييز ١٩٥٥ / ح / ٩٦٧ في ٢٩ / ٦ / ١٩٦٨ المذكور اعلاه - انظر بنفس الاتجاه القرارات الصادرة بشأن الكمبيالة : تمييز ١٠٨٢ / ص ٩٥٢ في ١٠ / ٧ / ٩٥٤ - كذلك ٢٠٠٨ / ص ٩٤٥ في ٢١ / ٢ / ١٩٤٦ مجلة الاحكام القضائية جلد ١ عدد ١ ص ٢٥ - تعليق التامي تمييز ١١٩١ ص ٦٥ في ١٢ / ٩ / ١٩٦٥ موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية . حسن الفكاهي ج ١١ رقم ٦٤ - تمييز ١٩٥٥ / ح / ٩٦٧ في ٢٩ / ٦ / ١٩٦٨ مع تعليق للدكتور اكرم ياملكي . مجلة العلوم القانونية لسنة ١٩٦٩ في عدد ١ ص ٢٩٢ - ٢٩٧ .

(٢) راجع بهذا الاتجاه القرارات الصادرة بشأن الكمبيال : تمييز ١٢٥١ / ح / ٩٥٢ في ١٣ / ٢ / ١٩٥٢ مجلة القضاء عدد ١٩٥٢ ص ٩٨ - تمييز ٢٥٦ ص ١ / ٦٥ في ٢٨ / ٢ / ١٩٦٥ موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية . حسن الفكاهي ج ١١ ص ٨٠٨ رقم ٥٥ .

(٣) انظر بهذا الاتجاه القرارات الصادرة بشأن الكمبيال : تمييز ٩٧٩ / مدينة رابعة / ٧٢ في ٢٠ / ٩ / ١٩٧٢ النشرة القضائية السنة الثالثة / ١٩٧٤ عدد ٣ ص ٩٥ - استئناف بابل عدد / ١٦٧ حقوقية / ٩٧٧ في ١٠ / ١٠ / ١٩٧٧ - تمييز ٢٥٥ ص / ٩٦٢ في ١٩ / ٣ / ١٩٦٢ ، مجلة القضاء ١٩٦٢ عدد ٢٠١ ص ١٤٢ - تمييز ٢٣١ / ح / ٩٥٥ في ٢٤ / ٣ / ١٩٥٥ . مجلة القضاء ١٩٥٥ عدد ٢ ص ٤٢ - تمييز ١٣٦٢ ضاحية / ٦٥ في ٢٥ / ٩ / ١٩٦٥ موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية . حسن الفكاهي ج ١١ ص ٨١٢ - ٨١٤ رقم ٦٥ .

(٤) جاء في قرار تمييزي انه « لا يصح اعتبار الحامل للورقة التي فقدت شرائط الكمبيال القانونية خصماً للمدين فيها ولو عن طريق الحوالة العادية لانعدام شروط احوالة القانونية » تمييز ٣٦٥ ص / ١٩٥٥ في ٧ / ٥ / ١٩٥٥ . مجلة القضاء ١٩٥٥ عدد ١ ص ١٧٤ .

(٥) المادة (١٥٧) من القانون المدني .

(٦) الفقرة الثانية من المادة (١٥٥) من نفس القانون .

(٧) المادة (١٤٠) من القانون السالف الذكر .

ثانياً - اصلاح الاخلال بالبيانات الالزامية (استكمال السفتجة الناقصة ،

الاخلال بالبيانات الالزامية عيب قابل للاصلاح ، سواء كان هذا الاخلال ناتجاً عن اغفال غير مقصود او افعال مقصود لاحكام المواد (٣٩ - ٤١) من قانون التجارة ، اي سواء كانت السفتجة ناقصة ، بالمعنى الواسع او كانت على بياض ، بالمعنى الدقيق . فطناً ان الاخلال ناتج عن نقص في البيانات الالزامية ، فإن من الممكن اصلاحه عن طريق ازالة النقص ، وذلك بتكملة البيانات الناقصة وفقاً لاحكام المواثيق المشار اليها . وبالتالي تصبح الحوالة التجارية أو السفتجة صحيحة بعد أن كانت ناقصة .

ومن المؤكد ان عملية الاصلاح هذه لا تثير أية مشكلة من حيث الآثار المترتبة على السفتجة الجديدة المستكملة لشرائطها القانونية طالما ان عملية ازالة الاخلال هي من عمل الساحب ذاته . حيث يلتزم هذا الاخير بضمان هذه السفتجة قبل الاستفادة او من تؤول اليه بسبب شرعي متى امتنع الساحب عليه عن قبولها او اداء قيمتها . والامر كذلك لو ان عملية الاصلاح كانت صادرة من شخص آخر يتمتع بتفويض من الساحب ، حيث تعتبر عملية الاصلاح في هذه الحالة في حكم الصادرة من الساحب بالذات طالما ان النائب قد تصرف وفقاً لارادة الساحب .

ولكن المشكلة تتور حينما يقوم شخص غير الساحب باكمال البيانات الناقصة خلافاً لارادة الساحب ، كما لو قام المستفيد بأضافة البيانات الناقصة خلافاً لما اتفق عليه مع الساحب . فهل تعتبر هذه السفتجة المستكملة ملزمة للساحب قبل الاستفادة أو من تؤول اليه هذه الورقة بموجب التظهير ؟

لم يتطرق التشريع التجاري الحالي الى هذه المشكلة بشطريها ، اي مدى التزام الساحب قبل من خالف ارادته بالذات ، من جهة ، وقبل من آلت اليه الورقة عبر هذا الاخير ، من جهة اخرى ، فلا بد اذن من استقصاء الحل في القضاء والفقه . ففي تطبيقات القضاء ، نجد قراراً يتعلق بتحديد التزام ساحب الورقة التجارية الناقصة قبل من خالف ارادته . وفي الفقه نجد اتفاق الفقهاء بالزام ساحب الورقة التجارية الناقصة قبل من آلت اليه هذه الورقة بموجب التظهير متى كان هذا الاخير حسن النية . وفيما يلي تفصيل لهذه الحلول .

(١) عدم مسؤولية الساحب قبل من قام باستكمال السفتجة الناقصة خلافاً لارادة الساحب : قضت محكمة التمييز^(١) « اذا ثبت أن من أوفى على التوقيع

(١) تمييز ٧٤ / مديونة ثانية / ٧٣ في ١٦ / ٤ / ١٩٧٣ / النشرة القضائية / السنة الرابعة / العدد الثاني ص ٢١٨ .

وضع بيانات غير التي اتفق عليها مع الموقع. فقدت الورقة حجيتها . . وادناه خلاصة لوقائع القرار الذي صدر بشأنه الحكم المشار اليه : كانت محكمة بداءة الدغارة قد اصدرت حكماً يقضي بالزام المدعي عليها (ع) و (ع ح) بأداء مبلغ (٦٠٠) دينار بالتكافل والتضامن الى المدعي (ح) استناداً الى الورقة التجارية المبرزة (كمبيالة) في الدعوى والموقعة من قبل المدعي عليها ، نظراً لعجز هؤلاء عن اثبات كون المدعي قام بتنظيم الورقة التجارية خلافاً للاتفاق الحاصل بينهما . ولكن ، لعدم قناعة المدعي عليها بالحكم البدائي ، فقد طلباً بتدقيقه تمييزاً ونقضه .

ولدى التدقيق والمداولة من قبل محكمة التمييز ، وجدت هذا الاخيرة ان محكمة البداءة المطعون في قرارها لم تلاحظ بأن (ح) قد ايد في الجلسة بأن (ع) و (ع ح) وقما على بياض . إذ أفاد (ح) بأنه قد سلم مبلغ خمسين ديناراً الى (ع) وطلب منه ان يحضر كفيلاً له بجميع المبلغ وفعلاً حضر (ع ح) ككفيل ثم وقع على ورقة تجارية على بياض (كمبيال على البياض) . واتفق (ح) مع (ع) و (ع ح) على ان يقوم بتدقيق حساباته ثم يضع المبلغ ، اي الخمسين ديناراً التي تم تسليمها ، وبعد ذلك ، قام (ح) بتدقيق الحساب فوجد ان مجموع ماله بذمة (ع) هو (٦٠٠) دينار . لذا فقد قام بتدوين هذا المبلغ بعد مرور خمسة ايام على اجراء التوقيع .

ونظراً لعدم ملاحظة محكمة الموضوع لهذه الواقعة ، لذا اعتبر « حكمها مخالفاً لاحكام القانون » من قبل محكمة التمييز التي عللت حكمها كما يلي (. . حيث ان التوقيع على بياض ، وان كان صحيحاً من شأنه ان يكسب البيانات التي ستكتب بعد ذلك حجية الورقة غير ان هذه الحجية تستمد من التوقيع لا من الكتابة فإذا ثبت ان من أومن على التوقيع لم يراع الامانة ووضع في الورقة بيانات غير التي اتفق عليها من الموقع فقدت الورقة حجيتها .

ولما كان من الثابت من اقوال المميز عليه (ح) ان المميز الاول (ع) لم يستلم من المميز عليه الا خمسين ديناراً ، وان المميز (ح) و (ع ح) قد وقما على بياض ، لذا فإن الورقة التي استند اليها المميز عليه (ح) في اثبات دعواه قد فقدت حجيتها كدليل لاثبات دعوى المميز عليه)

يستخلص اذن من هذا القرار التمييزي ان الموقع على ورقة تجارية ناقصة لا يلتزم قبل من أومن عليها متى قام هذا الاخير بوضع بيانات مخالفة لارادة صاحب هذه الورقة . ومن الجدير بالذكر ان هذا الحل الذي اخذت به محكمة التمييز في

لمراق هو مذهب كثير من التطبيقات القضائية العربية^(١) والاجنبية^(٢) ، وهو باثقله القواعد العامة حيث ان سيء النية يرد بمثلها .

(٢) التزام الساحب قبل الحامل حسن النية للسفجة المستكملة خلافاً لإرادة الساحب : تلك هي قاعدة ذهب اليها قانون جنيف الموحد في المادة العاشرة منه ، لما ذهب اليها قانون التجارة العراقي الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ في المادة ٣٩٦ منه حيث ورد انه ((اذا كانت البوليصه ناقصة عند سحبها وتم اكملها بعد ذلك خلافاً لاتفاق الحاصل فإن اكملها على الوجه المذكور لا يمكن ابراده دفماً تجاه الحامل ، ما لم يكن قد تملك البوليصه الموضوعه البحث بنسبه نية او كان قد ارتكب خطأ جسيماً عند ذلك)) .

على ان هذه القاعدة لم ينص عليها قانون التجارة الحالي كما لم يرد لها ذكر في القانون الملغي السابق ، ولكن ، رغم سكوت النص التشريعي فالفقه المعاصر^(٣) لا يرى مانعاً من اقرار مسؤولية الساحب قبل الحامل حسن النية الذي اكتسب السفجة بعد استكمالها عن طريق التطهير ، بخلاف الحال بالنسبة للحامل سيء النية وهو الذي يعلم حين تملكه السفجة ان هذه الاخيرة كانت قد سحبت ناقصة وتم اكملها خلافاً لإرادة الساحب .

وقد تعددت النظريات التي قيلت بصدد بيان الاساس القانوني لهذه القاعدة^(٤) . ونستعرض فيما يلي أهم النظريات بإيجاز :

(١) راجع قرار محكمة النقض السورية التي ذهبت الى نفس الرأي ، حيث جاء في قرارها ان ((توقيع السند على بياض لا يجعله باطلاً الا اذا ثبت ان حامله دون فيه خلاف المتفق عليه)) . انظر : محكمة النقض السورية / الفرقة الثانية / قرار رقم ٤٧٩ / اجلاس ٥٥٧ جلة ١ / ١٠ / ١٩٦٧ . موسوعة القضاء والفقه للدول العربية / حسن الفكهاني / ج ١٤ ص ٧٩٠ رقم ٣ .

(٢) انظر القرارات القضائية التي وزدت في :

R. Roblot: op. cit., P. 126 no 148 (1) et (2)

(٣) انظر : د. فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٦٩ - ٦٥ . د. علي الميمني : المصدر المشار اليه ص ١٣٨ - ١٣٥ بند ١٠٧ - د. اكرم باملكي : المرجع المشار اليه ص ٥٧ - ٥٣ بند ٦١ - راجع بشأن القانون القديم وقانون جيف ومآثر بصدهما من خلافات ومناقشات : د. صلاح الدين الناهي : المسوط بند ١٦٤ ص ١٤١ ومايلييه . د. احمد البسام : قاعدة تطهير الدفع في ميدان الاوراق التجارية بغداد ١٩٦٩ : ١٢٨ .

(٤) راجع بشأن تفصيل اكثر هذه النظريات : د. صلاح الدين الناهي . المرجع السابق . د. فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه أعلاه كذلك .

Lescot et Roblot: op. cit. P. 221 no 201.

(أ) نظرية الوكالة : ومفاد هذه النظرية . ان صاحب السفجة الناقصة عندما يسلمها الى المستفيد بعد الاتفاق معه على تكملتها يكون قد خوله تكملة البيانات الناقصة . فبقى قام هذا الاخير باكمال هذه البيانات اعتبرت السفجة صحيحة وكان هذا الاكمال للبيانات صادراً من الاصيل حيث ان عمل الوكيل هو من فعل الاصيل . لذا ، يلتزم هذا الاخير بموجب السفجة المستكملة .

على ان هذه النظرية لم تغفل من الاثقاد . ياديء ذي بدء ، الوكالة تنمقد لمصلحة الموكل ، بينما في الحالة التي نحن بصددھا ، ان سلمنا جدلاً بوجود فكرة الوكالة ، فهي معقودة لا لمصلحة الموكل (اي الناحب) وانما لمصلحة الوكيل (اي المتفع الذي قام باكمال السفجة) .

زد على ذلك ، القول بنظرية الوكالة هنا ينطوي على سوء استيعاب لاحكام الوكالة من جهة ، ولاحكام الاوراق التجارية . من جهة اخرى . فالوكالة عقد يلعب الاعتبار الشخصي فيه دوراً مهماً بحيث ان الوكالة تنتهي بعزل الموكل للوكيل أو جوت أو إفلاس احدىھا . فاذا اردنا الاخذ بنظرية الوكالة ، وجب القول بان وفاة الناحب يحول دون اكمال البيانات الناقصة ، وهذا امر لا يتفق مع القول بالالتزام الناحب قبل الحامل حسن النية الذي يكتسب السفجة المستكملة وهو جاهل بظروف الوكالة والوفاء .

اضف الى ماسبق ، القول بنظرية الوكالة هنا يؤدي الى تطبيق احكام النيابة الكاذبة او المتجاوزة التي وردت في المادة (٤٩) من قانون التجارة الحالي القاضية بأن ((من وقع جواله عن اخر بغير تفويض منه التزم شخصياً بموجب الجواله ... ويسرى هذا الحكم على النائب اذا جاوز حدود سلطته)) ، في حين ان هذا الحكم يتنافى مع القول بالالتزام الناحب قبل الحامل حسن النية حتى ولو كانت السفجة قد استكملت نواقصها خلافاً لارادة الناحب .

(ب) نظرية الشرط الواقف : ومفاد هذه النظرية ، ان سحب السفجة الناقصة هو تصرف قانوني معلق على شرط واقف الا وهو اكمال البيانات الناقصة . وبقي تم اكمال هذه البيانات يتحقق هذا الشرط بأثر رجعي حيث يعتبر تصرف الناحب ذا أثر صرفي ملزم له .

على ان هذه النظرية لاتقل عن سالفتها من ضعف . فهي ذات اساس واه من الناحية العلمية^(١) . اذ انھا تخلط بين الشرط الواقف وهو وصف في الالتزام وبين

(١) . صلاح الدين النامي . المبسوط ص ١٤٤ بند ١٦٩ - د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه

الشرط الالزامي في الاوراق التجارية وهو ركن في نشوء الالتزام (conditio juris) وشتان ما بين الاثنين، فالشرط كركن هو جزء من الشيء (الالتزام) ويتوقف على وجوده وجود الشيء، بينما الشرط كوصف هو جزء خارج عن الشيء (١).

ويتفرغ على ذلك، ان من غير الممكن الاخذ بنظرية الشرط الواقف في الحالة التي نحن بصدها. حيث ان الشرط الواقف امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق على تحققه نفاذ الالتزام فهو، كما اسلفنا، وصف من اوصاف الالتزام. فيفترض، اولاً، نشوء الالتزام صحيحاً، ثم يعلق نفاذ هذا الالتزام على تحقق امر مستقبل غير متوقع الحدوث. في حين، ان السفتجة الناقصة، بمقتضى نص القانون، لا تنشئ التزاماً صرفياً صحيحاً في ذمة صاحبها، فكيف يمكن التكلم عن التزام معلق على شرط واقف (وهو استكمال البيانات الناقصة) بينما الالتزام الصرفي ذاته غير موجود.

ج - نظرية الارادة المنفردة: ومفاد هذه النظرية هو ان انشاء السفتجة تصرف بموجب ارادة منفردة يتميز اسماً، وبشكل رئيسي، بالتوقيع الذي يضمنه المنشئ على هذه الورقة. وهذا التوقيع، بحد ذاته، يكفي لاعتبار ارادة الساحب منصرفة الى انشاء الالتزام. فالتوقيع هو العنصر الرئيسي في السفتجة، اما بقية البيانات فلا يشترط توافرها منذ الابتداء، وانما يمكن ان تتواجد بعد ذلك، اذ لاعبرة بالترتيب الزمني في هذا الصدد.

على ان هذه النظرية ليست بأفضل من سالفاتها خطأً. فهي لا تنجو من الانتقاد. ويكفي هدم مزاعمها الاشارة الى ان الارادة المنفردة لا تصلح ان تكون مصدراً للالتزام ما لم ينص القانون على ذلك وبالشروط التي يعمتها (٢). واذا سلمنا بأن انشاء السفتجة هو تصرف بموجب ارادة منفردة، فيجب اذن، حتى تكون هذه الارادة ملزمة لصاحبها، ان تتوافر كل الشروط التي نص عليها القانون، اي ان تتوافر كل البيانات الالزامية مجتمعة في آن واحد، لا فقط التوقيع. فهذا الاخير لوحده لا يمكن ان يكون مصدراً للالتزام صرفياً ما لم يقترن بالبيانات الاخرى الضرورية لانشاء الورقة التجارية. فمضى اجتمعت كل هذه البيانات، التزم صاحب التوقيع. اما بوجود التوقيع وحده، او مقترناً ببعض البيانات الالزامية لأكملها، فلا يمكن ان يكون مصدراً للالتزام الصرفي.

(١) راجع بشأن العود بين الشرط والركن ما ذكرناه سابقاً ص ٢٧ هامش (١).

(٢) لاحظ المادة (١٨٤) من القانون المدني العراقي.

د - نظرية الخطأ التقصيري : ومفاد هذه النظرية هو « أن أساس مسؤولية الساحب قبل الحامل حسن النية لا يكمن في تصرف ارادي صحيح وانما في الخطأ الذي يرتكبه الساحب بتوقيعه على بياض او على سفتجة ناقصة . إذ كان عليه ان يتوقع اكملها بشكل يخالف اتفاقه مع المستفيد ، وتصبح ورقة تجارية يمكن تداولها بسرعة وبسهولة وتنتقل الى شخص لا يعلم انها سحبت ناقصة وتم فيها بعد اكملها ، ولا للشروط التي بموجبها كان يجب اكمال البيانات الناقصة » (١) .

ويبدو ان هذه النظرية صائبة في تحليلها . فساحب السفتجة الناقصة يرتكب جانباً من الخطأ حين تسليمه الورقة للمستفيد دون ان يتنبأ بالنتائج التي يمكن ، احتمالاً ، ان تترتب على تصرفه الخاطئ . هذا . لذا يجب ان يتحمل تبعه تصرفه المذكور في كل الاحوال التي يكون خطأه سبباً للاضرار بالغير ، دون ان يكون لهذا الاخير مشاركة في هذا الخطأ . فالمدالة تقضي بتعويضه ، وخير تعويض له هو دفع قيمة السفتجة المستكملة .

هكذا تبدو نظرية الخطأ التقصيري صائبة في بيان الاساس القانوني للالتزام ساحب السفتجة الناقصة قبل الحامل حسن النية ، اي الشخص الذي اكتسب السفتجة المستكملة خلافاً لارادة الساحب دون ان يكون عالماً ، حين اكتسابه لهذا السند ، بالمعيب او النقص الذي كان يشوبه .

لذلك ، تجد هذه النظرية رواجاً منقطع النظير في الفقه (٢) ، رغم ان هناك من أثار السؤال حول ما اذا كان اللجوء الى نظرية الخطأ التقصيري يسبغ صفة الدين المدني على التزام الساحب بحجة ان احكام المسؤولية التقصيرية هي من قواعد القانون المدني . بيد ان هذا التساؤل يجب استبعاده حالاً بالاجابة النافية . فالتزام الساحب هنا هو التزام ذو صفة صرفية ، ذلك لان احكام القانون المدني هي من مصادر القانون التجاري بصريح نص المادة الرابعة من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ، من جهة ، ولان حق الحامل حسن النية مصدره الورقة التجارية المستكملة لشرائطها الشكلية التي نص عليها قانون الصرف ، من جهة اخرى .

(١) د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٦٤ .

(٢) د . احمد الياهم : المصدر المشار اليه ص ٢٨ - د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٦٤ - ٦٥ - د . علي المبيدي : المصدر المشار اليه ص ١٢٠ بند ١٠٧ - د . صلاح خير

الزاهي الميسوط ص ١٤٦ - ١٥ بنود ١٧٤ - ١٨٠ - انظر كذلك المصادر الاجنبية التي أشار إليها استاذنا الزاهي الميسوط .

الفرع الثاني البيانات الاختيارية

أُسلفنا بأن الورقة التجارية يجب ان تتضمن قدراً من البيانات التي نص القانون على ضرورة توافرها كبيانات الزامية ، ولكن الى جانب هذه الاخيرة ، يمكن ان تتضمن الورقة بيانات اخرى ، صادرة غالباً من صاحبها ، وأحياناً من اشخاص اخرين تعاملوا بها كالمظهر او الضامن الاحتياطي ... ويطلق على هذه البيانات الاضافية اصطلاحاً اسم « البيانات الاختيارية » ، تمييزاً لها عن « البيانات الالزامية » .

ولاجل توضيح اكثر لهذا التمييز ، يشير الفقه^(١) الى ان البيانات الالزامية معدودة وواردة على سبيل الحصر بنص المشرع ، في حين ان البيانات الاختيارية لا تعد لها ولا حصر سوى انها مقيدة او معدودة بوجوب كونها ملائمة لطبيعة الورقة التجارية وبوجوب عدم مخالفتها لقواعد القانون الامرة وللنظام العام والاداب ، كما يشير الفقه الى ان البيانات الاختيارية والبيانات الالزامية يختلفان من حيث الاساس القانوني ، باعتبار ان البيانات الالزامية مقررة بقواعد امرة لا سبيل لمخالفتها ، بينما البيانات الاختيارية عبارة عن شروط قانونية او اضافة يقصد بها تنظيم مسائل لم يرد بشأنها نص او يقصد بها تغيير حكم ورد في نص تشريعي مفسر^(٢)

ولعل فرقاً اخر يمكن ان يضاف الى ما سبق ، حيث يلاحظ ان توافر البيانات الالزامية مجتمعة يؤدي الى نشوء الالتزام الصرقي ، في حين ان توافر البيان الاختياري او انعدامه لا يؤثر على نشوء الالتزام الصرقي ، وانما يؤثر على مداه . فالبيان الاختياري ما هو الا شرط يدرج في الورقة التجارية لتقييد الالتزام الصرقي الناشئ عنها ، فهو شرط يقترب به الالتزام الصرقي وبوجبه بتغيير

(١) راجع : د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه من ٦٦ وما يليه من ٢٢٤ - د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه من ٥٤ بند ٦٢ وما يليه . علي المبيدي : المرجع المشار اليه من ١٥٠ بند ١٢٤ وما يليه ، د . صلاح الدين التاهي : الميسر من ١٥٢ بند ١٥٨ وما يليه ، د . حافظ ابراهيم : القانون التجاري المراقي / الاوراق التجارية من ٨٤ وما يليها - عبدالرزاق التيسر / الصيغ القانونية لرفع الدعوى التجارية من ٢٢ انظر كذلك .

R.Roblot op. cit., P. 133 no 147 et P. 1417 no 488 ets.

(٢) راجع على وجه الخصوص : د . اكرم ياملكي - المرجع السابق .

مدى هذا الالتزام ونطاقه . هذا هو دور البيان الاختياري في الورقة التجارية كما سترى فيما يلي في دراستنا للبيانات الاختيارية التي شاع ادراجها في السفتجة وهي :

- ١ . بيان وصول القيمة .
- ٢ . بيان التوطين .
- ٣ . بيان الفائدة .
- ٤ . بيان عدم الضمان .
- ٥ . بيان المنع من عمل الاحتجاج .

بيان وصول القيمة

(السفتجة) الحوالة التجارية وسائر الاوراق التجارية ، يتم انشاؤها وفاء لدين في ذمة الساحب قبل المستفيد الاول من الورقة التجارية . لذلك يطلق على هذا الدين مصطلح « وصول القيمة » او « عوض » الورقة التجارية . وقد سبق وان رأينا ان هذا الدين هو ركن من الاركان الموضوعية لانشاء الورقة التجارية ، حيث ظهر لنا بأن « سبب » انشاء السند التجاري يكمن في علاقة المديونية التي تربط صاحب هذا السند بالمستفيد ، تلك العلاقة التي من اجل الوفاء بها تم سحب الورقة التجارية^(١) .

ونظراً لهذا الدور المهم لعلاقة « وصول القيمة » ، ذهبت معظم التشريعات القديمة^(٢) ، وبعض التشريعات التجارية المعاصرة^(٣) ، الى اشتراط ذكر وصف لعلاقة وصول القيمة كبيان الزامي لانشاء السند التجاري . بيد ان هذا الاتجاه لم يسل من النقد والجرح . حيث انه يتعارض مع القواعد العامة في القانون ، من جهة « ومع طبيعة التعامل التجاري من جهة اخرى . فالقواعد العامة في القانون لا تشترط الافصاح عن سبب الالتزام وتكتفي بافتراض وجوده ومشروعيته حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك^(٤) . كما ان طبيعة التعامل التجاري تتسم باليسر والسرعة وتنفر من كل تعقيد يؤدي الى عرقلة التداول .

(١) راجع ما ذكرناه بشأن « السبب » ص ٥٥ وما يليها .
(٢) انظر المادة (١٨٨) من التشريع التجاري الفرنسي . وكذلك التقنين التجاري العثماني .
(٣) انظر المواد (١٠٥ - ١٠٦) من قانون التجارة المصري الحالي . وكذلك المادة (٤٤٤) من التقنين التجاري الاسباني .
(٤) راجع المادة (١٢٢) مدني عراقي والمادة (١٥٧) مدني مصري .

لذلك ، وذهب التشريع التجاري الحديث . ومثله التشريع العراقي ، الى عدم اشتراط ذكر وصف « وصول القيمة » كبيان الزامي لانشاء السفتجة . وسائر الاوراق التجارية . وانما يترك الامر بهذا الشأن لاختيار صاحب الورقة التجارية ، ان شاء ذكره . وان شاء امله . وبعبارة اخرى ، وصف علاقة « وصول القيمة » ليس الا بياناً اختيارياً يمكن ان يرد في الورقة التجارية .

على انه تجدر الاشارة الى ان ذكر « وصول القيمة » في الورقة التجارية ، رغم كل ما قيل ، لا يعتبر عدم الاهمية حيث لاحظ الفقه^(١) انه يترتب على ادراج نتيجتان مهمتان هما :

١ - الاطلاع على مشروعية او عدم مشروعية سبب انشاء الورقة التجارية وبالتالي يكون ميسوراً على كل من تعرض عليه هذه الورقة في التعامل ان يتجنب قبولها حينما يكتشف ان سبب انشاءها غير مشروع ، لانها تعتبر في هذه الحالة مشوبة بعيب ظاهري يمكن التمسك به للدفع بابطالها قبل كل حامل^(٢) . وهذا ما سبق وان اشرنا اليه بصدد قرار تمييزي جاء فيه ان العوض في الورقة التجارية وان لم يكن من البيانات الالزامية ، غير انه اذا ثبت عدم مشروعية العوض كان الالتزام بتأدية السند التجاري باطلاً^(٣) .

٢ - التعبير عن ارادة صاحب الورقة التجارية بالالتزام صرفياً قبل كل حامل لهذه الورقة بذات الشروط التي التزم بها قبل الاستفادة الاول من السند التجاري . وبالتالي اذا كان الدين الاصلي (الموثق بورقة تجارية) مصحوباً بضمانات معينة (كحق امتياز او رهن) انتفع من هذه الضمانات كل حامل للورقة التجارية مالم يتبين ان المقصود كان خلاف ذلك^(٤) . فلو تصورنا ان بائع المنقولات بشمن مؤجل استوفى فن بضاعته عن طريق ورقة تجارية سحبها المشتري ووصف فيها

G. Ripert et E. Robinet: op. cit., III ed. 1973 P.1

P.125 no 137 E. Robinet: op. cit., P.134 no 149.

(٢) سبق وان اشرنا الى قرار تمييزي جاء فيه « يجوز ان تلحق الورقة التجارية قوتها الصرفية (التداولية) وحتى قوتها كسند خطي عادي اذا شابها احد شوائب البطلان الكامل كخالفه سبب الدين للنظام العام او الآداب العامة او المتنوعة الواردة في احدي القوانين . فاذا تظاهر للقضاء ان سبب الدين منشأ عن قرار او تهديدات تخل بالآداب العامة او النظام العام وجب على القضاء ابطال قوة هذه الورقة التجارية المستكملة لشروطها القانونية الشكلية ... » تمييز ٨٥٦ / ح / ١٩٥٧ في ٢٢ / ٥ / ١٩٥٧ مجلة القضاء ١٩٥٧ العددان الرابع والخامس من ٦٤٩ ومايليها .

(٣) تمييز ٢٧٥٢ / ح / ١٥٩ في ١٩ / ٣ / ١٩٦٠ مجلة القضاء ١٩٦٠ العدد الثالث من ٤٢٢ - ٤٢٣ .

(٤) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه من ٧٨ بند ٥٤

علاقة وصول القيمة ، كان للبائع في هذه الحالة ضمانات لاستيفاء دينه ها : أولاً ، حق الامتياز المقرر لبائع المنقولات بموجب المادة (١٣٧٦) من القانون المدني ، وثانيها ، الحقوق المصرفية الناشئة عن الورقة التجارية . وإذا فرضنا ان هذه الأخيرة قد ظهرت لشخص آخر ، كان للمظهر اليه ان ينتفع من هذين الضامين ما لم يتم الدليل على أن التطهير لم يشمل إلا الحق المصرفي .

هكذا ، يبدو ان وصف علاقة وصول القيمة كبيان اختياري في الورقة التجارية ذو فوائد عملية جمة . ولعل هذا هو الذي يعبر ماجرى عليه التعامل من ذكر عوض الورقة التجارية سواء كان هذا العوض اموالاً نقدية أو عينية . وقد سبق وان اشرنا الى احكام قضائية متعددة تذهب الى ان ذكر عوض الورقة التجارية ، نقداً كان ام عينياً ، لا يبطل هذا السند التجاري^(١) . فقد ورد في قرار محكمة تمييز العراق ان ذكر العوض في السند التجاري كونه قرضاً لا يفقد صفته كورقة تجارية^(٢) . كما نقضت محكمة التمييز حكماً صادراً من محكمة تلعفر لانه ظهر لدى التدقيق والمداولة ، ان محكمة صلح تلعفر اعتبرت الورقة التجارية المبرزة من قبل المميز عليها المدعية سنداً عادياً لا يسري عليه التقادم الوارد في قانون التجارة لاجتوائه على عبارة - والعوض وصلني عن اقيام كور جص - دون ان تلاحظ ان هذه العبارة لا تخرجه من التداول حسب احكام القانون^(٣) .

اكثر من ذلك ، تذهب محكمة التمييز الى جواز ذكر بيان وصول القيمة في الورقة التجارية حتى لو كان هذا البيان بعيداً عن الحقيقة . فقد جاء في قرار تمييزي ان السند التجاري المتضمن ان بدله وصل نقداً لا يمنع من ان تكون حقيقة البدل شيئاً آخر كبذل ايجار فندق^(٤) .

كل هذه القرارات تشير الى اهمية بيان « وصول القيمة » وشيوع اللجوء اليه كبيان اختياري .

(١) راجع مذكرتنا سابقاً بصدد « السبب » ص ٥٥ - ٥٦ .

(٢) تمييز ٧٧٣ / ج / ١٦٨ في ٢٦ / ١١ / ١٦٨ مجلة القضاء ١٩٦٩ العدد الاول ص ١٩٧ تمييز ٣٩٦ / ص / ١٥٦ في ١٥ / ١٠ / ١٩٥٦ مجلة القضاء ١٩٥٦ العدد الثالث ص ٤٣٧ .

(٣) تمييز ٥٥٣ / ص / ١٥٧ في ١٩ / ٥ / ١٩٥٧ مجلة القضاء ١٩٥٧ عدد ٤ ص ٦٥٦ - ٦٥٧ .

(٤) تمييز ١٣٩٥ / ج / ١٥٥ في ٨ / ١ / ١٩٥٥ مجلة القضاء ١٩٥٥ عدد ٤ ص ١١٩ - ١٢٠ .

لكل شيء وطن ، وللورقة التجارية ايضاً موطن يتمثل بمكان وفائها ، أي اقليم الجغرافي الذي يتم فيه اداء قيمتها حين الاستحقاق . وغالباً ما يكون موطن الورقة التجارية متحداً مع محل اقامة المسحوب عليه ، وذلك بموجب نص صريح في السفتجة يحمل مكان وفائها في ذات محل اقامة المسحوب عليه أو بموجب نص الفقرة الثانية من المادة ٤١ القاضية باعتبار العنوان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للاداء ومقاماً للمسحوب عليه في الوقت ذاته عند عدم ذكر مكان معين للاداء .

على ان اتحاد مكان وفاء السفتجة مع محل اقامة المسحوب عليه ليس بالامر اللازم . فمن الممكن ان يكون هناك تباين بين هذه المواقع الجغرافية وذلك بموجب بيان صريح يرد في الحوالة التجارية ، حيث اجازت المادة (٤٣) من قانون التجارة : « ان تكون الحوالة مستحقة الاداء في مقام شخص اخر سواء في الجهة التي بها مقام المسحوب عليه او في اية جهة اخرى » . كما نصت المادة (٧٧) على انه « ١ - اذا عين الساحب في الحوالة محلاً للوفاء غير محل اقامة المسحوب عليه دون ان يمين اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده ، جاز للمسحوب عليه تعيينه عند القبول » ٢ - واذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء في مقام المسحوب عليه جاز له ان يمين في صيغة القبول عنواناً في الجهة التي يجب ان يتم فيها الوفاء » (١) .

ويتضح من هذه النصوص « ان مكان اداء قيمة السفتجة قد يكون ، بموجب بيان صريح يرد فيه ذا خصوصية معينة من حيث اتحاده مع او اختلافه مع موطن المسحوب عليه أو من حيث تدخل شخص ثالث يتم الوفاء لديه . ويطلق الفقه على هذا البيان اسم « شرط التوطين » أو « شرط الدفع في محل مختار » (١) مضافاً اليه أوصافاً اخرى لتحديد مدى خصوصية مكان وفاء السفتجة . فتمتة بيان توطين تام ، وبيان توطين ناقص ، وبيان توطين جزئي .

(١) يلاحظ ان صياغة نص المادة (٧٧) قد جاءت معينة من استعمال مصطلح « محل الوفاء » الذي سبق وان اشرنا الى عدم جلاحيته نظراً لان المدلول القانوني للمحل لا يعني بالضرورة الموقع الجغرافي ، وكان الاجدر بالشرع استعمال مصطلح « مكان الوفاء » كما فعل ذلك في نص المادة (٤١) المشار اليها سابقاً .

(٢) انظر د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه من ٦٩ بند ٨٢ وفيه عليه .

فالتوطين يكون تاماً ، او كاملاً ، حينما تكون السفتجة ، بموجب بيان صريح صادر من الساحب . مستحقة الوفاء في مكان مغاير لموطن المسحوب عليه ، او في ذات موطن المسحوب عليه ولكن يكون الوفاء لدى شخص آخر كمصرف مثلاً . بينما يكون التوطين ناقصاً ، او غير تام ، حينما تكون السفتجة واجبة الاداء في مكان غير موطن المسحوب عليه دون ان يكون هناك شخص آخر يتم الوفاء لديه .

اما التوطين الجزئي ، فهو بيان صادر من المسحوب عليه بموجب نص المادة (٧٧) ، اي اذا عين الساحب في الحوالة مكاناً للوفاء غير مقام المسحوب عليه دون ان يمين اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده . جاز للمسحوب عليه تعيينه عند القبول . او اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء في مقام المسحوب عليه جاز لهذا الاخير ان يمين في صيغة القبول عنواناً في الجهة التي يجب أن يتم فيها الوفاء .

هكذا يتضح لنا أن شرط التوطين هو بيان اختياري صادر من الساحب أو المسحوب عليه . وله مزايا متعددة^(١) . فقد يرى الساحب ان المسحوب عليه يقطن في مكان بعيد فيشترط أن يدفع مبلغ السفتجة في مكان قريب من اجل تسهيل تداولها^(٢) . كما أن التعامل بالاوراق التجارية قد يحتاج الى ادارة حسابات منظمة يقتقر اليها المسحوب عليه فيلجأ الى تكليف مصرف معين ليقوم بهذه المهمة عوضاً عنه وذلك عن طريق شرط التوطين متى كان ذلك جائزاً له . زد على ذلك . انه قد يكون للمسحوب عليه حساب جار في بنك فيعين هذا الاخير ليقوم بالوفاء نيابة عنه عوضاً عن ان يقوم هو بسحب المبلغ من البنك ودفعه للحامل . وهذا القول يصدق ايضاً بالنسبة للحامل ، واخيراً ، فان شرط التوطين ، حينما يجعل المصرف وسيطاً في الدفع ، يكون وسيلة للتقليل من تداول السيولة النقدية ، لذا يصح اداة لمحاربة التضخم النقدي^(٣) لهذه المزايا الجمّة ، يعتبر شرط التوطين من أكثر لبيانات الاختيارية استعمالاً في الاوساط التجارية^(٤) .

(١) أنظر : د . حسن شفيق . الوجيز في القانون التجاري من ٢٥٧

(٢) د . علي العبيدي . المصدر المشار اليه من ١٥٢ بند ١٢٨ .

د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه من ٦٨ - ٦٩ .

R. Roblot: op. cit., P. 134 no 150.

(٣)

(٤) د . اكرم ياملكي : المصدر المشار اليه من ٧٢ بند ٨٦ .

بموجب نص المادة (٤٤) من قانون التجارة : « يجوز لساحب الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من الاطلاع عليها . ان يشترط فائدة على المبلغ المذكور فيها . ويعتبر هذا الشرط في السفائح الاخرى كأن لم يكن » .
ويتضح من هذا النص ، ان شرط الفائدة بيان اختياري يجوز ادراجه في بعض السفائح استثناء دون غيرها .

فلاصل ، هو عدم جواز ادراج شرط الفائدة في الحوالة التجارية .^(١) والعلّة في ذلك هو ما اسلفناه من ضرورة تعيين مبلغ السند التجاري تعييناً قاطعاً نافياً للجهالة ومانعاً لكل نزاع^(٢) . في حين انه في اشتراط الفائدة ما يعرقل تحديد هذا المبلغ ويشغل المتعامل بالسند باجراء عمليات حسابية لا تستغرق زمناً فحسب وانما لا يؤمن فيها الغلط والنزاع ، وبالتالي يترعرقل تداول السند التجاري . زد على ذلك ، ان مبلغ الفائدة في غير الاحوال المستثناة يمكن احتسابه منذ انشاء السفّجة ، فلماذا لا يضاف الى مبلغ السند مباشرة منذ الانشاء وبذلك يستبعد التعقيد الذي يفرضه شرط الفائدة على تداول السند التجاري .

والاستثناء ، هو جواز ادراج شرط الفائدة في نوعين من السفائح هما :
السفّجة المستحقة الاداء لدى الاطلاع والسفّجة المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع . والعلّة في ذلك هو ان تاريخ الاستحقاق في هذه السفائح لا يمكن تحديده تحديداً دقيقاً قاطعاً منذ الانشاء ، وبالتالي يتعذر احتساب مبلغ الفائدة فلا يمكن اضافته الى اصل قيمة السند حين انشائه . لذا ، في غير هاتين السفّجتين لا يجوز ادراج شرط الفائدة ، واذا ورد ذلك فانه يعتبر لغواً وكأن لم يكن دون ان يؤثر هذا الشرط الباطل على صحة الحوالة التجارية .

هذا ، وتجدر الاشارة الى ان ثمة قيود يخضع لها شرط الفائدة في الاحوال التي يجوز ادراجه في السفّجة . وقد اوضحت المادة (٤٤) من قانون التجارة هذه القيود ، وهي :

- ١ - لا يجوز ادراج شرط الفائدة الا من قبل الساحب .
- ٢ - يجب بيان سعر الفائدة في الحوالة . فاذا خلت منه اعتبر الشرط كأن لم يكن .

(١) ولاشك بان هذا التحريم يتسجم مع ما تقتضيه الشريعة الاسلامية الفراء من تحريم للفوائد .
(٢) راجع ما ذكرنا بشأن الحمل في السفّجة ص ٤٤ وما بعدها . وكذلك ما ذكر بشأن البيان الالزامي الثاني ص ٦٤ وما يليها .

ويلاحظ الفقه ان المشرع قد تشدد بصدد شرط الفائدة ، فلم يسمح باشتراط الفائدة الا اذا كان الشرط مصحوباً ببيان السعر الذي ينبغي احتساب هذه الفائدة به ، فهو من ناحية يستلزم بيان السعر صراحة بحيث لا يسمح عند سكوت الساحب عن ذلك بتطبيق السعر القانوني (٥ ٪ بالنسبة للديون التجارية) بل يرتب عليه بطلان الشرط ، وهو من ناحية اخرى يستلزم بيان هذا السعر في الحوالة نفسها وليس في اية ورقة اخرى او بأية وسيلة اخرى (١) .

ويمكن التساؤل مع الفقه عن مصير الشرط الذي ينص على سعر للفائدة يتجاوز الحد الاقصى المسموح به قانوناً وهو ٧ ٪ .

يجيب الدكتور اكرم ياملكي (٢) على هذا السؤال قائلاً : « نرى ، انسجاماً مع السياسة التشريعية العامة الرامية الى التقليل من حالات البطلان ، وقياساً على حكم الفقرة الاولى من المادة (١٧٢) من القانون المدني الخاصة بالفوائد الاتفاقية ، ان يخفض السعر الى الحد الاقصى ٧ ٪ بدلاً من اعتبار الشرط لاغياً » (٣) .

اما بشأن بدء سريان الفائدة ، فقد نص القانون على انها تبدأ من تاريخ انشاء الحوالة اذا لم يمين لسريانها تاريخ آخر (٤) . وفي كل الاحوال فإن الفائدة الاتفاقية تنشيء عند ميعاد الاستحقاق . فاذا لم يف المدين بمبلغ السفتجة وفوائدها الاتفاقية ، سرت عليه الفوائد التجارية المقررة في المادة (١٠٧) من قانون التجارة عن اصل مبلغ الحوالة وفوائدها الاتفاقية ابتداءً من تاريخ استحقاق الحوالة (٥) .

بيان عدم الضمان او شرط الجزاف :

الاصل ، ان جميع الموقعين على السفتجة ضامنون للحوالة التجارية اي انهم يضمنون قبولها وادائها من قبل المسحوب عليه ، فكل رفض من هذا الاخير يعطي

(١) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ٦٣ بند ٧٤ .
(٢) المرجع السالف ص ٦٤ .

(٣) تنص المادة (١٧٢) من القانون المدني العراقي على انه « يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر آخر للفوائد على الا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة » . فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة في المائة وتمين رد مادفع زائداً على هذا المقدار .

(٤) الفقرة الرابعة من المادة (١٤) من قانون التجارة .

(٥) انظر : د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٣٧ . صلاح الدين الناهي . المبسوط . ص

١٠٤ بند ١٢٨ .

الحامل القانوني حق الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الموقعين على الورقة التجارية^(١).

ولكن ، استثناء ، اجاز القانون تغيير مدى هذا الالتزام بالضمان وذلك عن طريق بيان اختياري يدرج في السفتجة . فقد نصت المادة (٥٠) من قانون التجارة على انه يضمن ساحب الحوالة قبولها ووفاءها . ويجوز له ان يشترط اعفاء من ضمان القبول ، وكل شرط يتخلى به عن ضمان الوفاء يعتبر كأن لم يكن .

ويتضح من هذا النص ، ان ساحب السفتجة يستطيع اعفاء نفسه من ضمان قبول الورقة التجارية دون ان يكون له اعفاء نفسه من ضمان الاداء . ذلك لانه طرف اصيل ومنشئ للحوالة المصرفية فاذا اعفى نفسه من ضمان الاداء كان في هذا الاجراء هدم لركن جوهرى من اركان العلاقة الثلاثية الضرورية للحوالة المصرفية . وهذا ما عير عنه الدكتور فوزي محمد سامي^(٢) بقوله : « وسبب عدم جواز اعفاء الساحب نفسه من ضمان الاداء هو لكونه منشئ السفتجة والملتزم الاول بدفع قيمتها عند امتناع المسحوب عليه ، وقد يعلم الساحب ابتداء ان هذا الاخير سوف يتنح عن دفع القيمة فاذا اجيز له اشتراط عدم ضمان الاداء بشكل يعفيه من المسؤولية فهندئد يستطيع ان يتخلص من التزام دفع مبلغ السفتجة باشتراطه عدم ضمان الاداء ومن ثم يجد المستفيد نفسه دون ضمان لقيمتها ولا يتمكن من قبض المبلغ .

وعلى هذا الاساس ، يجوز اذن لساحب السفتجة اعفاء نفسه من ضمان القبول وذلك عن طريق بيان اختياري يدون في الورقة التجارية ذاتها لا في ورقة مستقلة استناداً الى مبدأ الكفاية الذاتية المعروف في ميدان قانون الصرف والذي يقضي بخضوع الورقة التجارية للبيانات الواردة فيها فقط .

اما اذا ادرج الساحب بياناً يقضي باعفائه من ضمان الاداء ، فان هذا الشرط يعتبر وحده ملغياً وكأنه لم يكن ، اما السفتجة فتبقى صحيحة وبطل الساحب فيها ضامناً للوفاء رغم اشتراطه عدم ضمان الوفاء^(٣) . ولكن اذا ادرج

(١) راجع المواد ٥٠ ، ٥٥ ، ١٠٦ من قانون التجارة - انظر تطبيقات قضائية بشأن الشيك : استئناف بغداد رقم ٢٦٦٦ / ج / ١٥٥٨ في ١ / ٢ / ١٩٥٩ مجلة القضاء ١٩٥٩ العدد ٢٠٢ ص ٢٤٣ - ٢٤٤ . مجل ٧٧ / ج / ١٦٧ في ١٨ / ٥ / ١٩٦٧ مجلة القضاء ١٩٦٨ العدد ٤ ص ١٥٢ - ١٥٣ .

(٢) د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه من ٦٧ . انظر ايضاً نقل الرأي في صلاح الدين النامي : الميوط من ٢٨ - ٢٤١ .

(٣) د . فوزي محمد سامي : المرجع السالف - د . علي العبيدي . المصدر المشار اليه من ١٥٨ - ١٥٩ بند ١٣٧ .

الساحب عبارة مجردة تعني عدم الضمان دون تخصيص لضمان القبول أو لضمان الوفاء (كأن يقول أنا غير ضامن أو لا ضمان .. الى غير ذلك من العبارات المشابهة) اعتبر الشرط صحيحاً حيث يفسر بأنه شرط عدم ضمان القبول ، لانه من الممكن القول في هذه الحالة بأن الساحب قصد الاعفاء المشروع قانوناً وهو الاعفاء من ضمان القبول لان اعفاءه من ضمان الوفاء لا يجوز ويمتبر كان لم يكن . وفي هذا الصدد ، يقول الدكتور اكرم ياملكي بأن « الشرط الذي يضعه الساحب ينصرف دائماً الى عدم ضمان القبول سواء كانت عبارته صريحة بهذا المعنى او وردت مطلقة دون تخصيص او حتى لو اراد بها اعفاء نفسه من ضمان عدم القبول وعدم الوفاء معاً . اما اذا اقتصر على اشتراط عدم ضمان الوفاء فان الشرط يعتبر باطلاً ولا يفيد حتى في اعفائه من ضمان عدم القبول مع ملاحظة ان الشرط وحده يبطل دون السفتجة » (١).

هذا ، وتجدر الاشارة الى ما ذهب اليه غالبية الفقهاء (٢) من القول بأن شرط عدم الضمان الذي يدرجه الساحب وان كان لا يعدو عن كونه بياناً اختيارياً ، فإنه يعتبر عنصراً من العناصر الأصلية للسفتجة التي تتبع آثارها بالنسبة للجميع ، وهذا يعني ان البيان الاختياري بعدم ضمان القبول الذي يضعه الساحب لا يقتصر اثره عليه هو بل يمتد الى بقية الموقعين على الحوالة . في حين ، كما سنرى لاحقاً مع التظهير ، ان شرط عدم الضمان الذي يدرجه المظهر يقتصر اثره عليه فقط دون غيره ، وان المظهر ، خلافاً للساحب ، يجوز له ان يعني نفسه من ضمان القبول والا معاً .

بيان المنع من عمل الاحتجاج :

الاحتجاج وثيقة رسمية ينظمها الكاتب العدل لاثبات الامتناع عن قبول السفتجة او عن وفاء قيمتها . وعمل الاحتجاج اجراء لا بد منه ، اذ هو شرط لحق الحامل القانوني في الرجوع على كل موقع في الحوالة (من ساحب او مظهر او ضامن احتياطي) للمطالبة بقيمتها حين امتناع المسحوب عليه عن القبول او

(١) د . اكرم ياملكي : المرجع السالف ص ٨٥ - ٨٦ بند ١٠٣ .

(٢) د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ، وما يذكره من مصادر هذا الشأن - انظر ايضاً د . فوزي

محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٦٦ - ٦٧ . د . علي العبيدي : المرجع المذكور ص ١٥٩ بند

١٣٨ - راجع رأياً مخالفاً لاساتذنا الدكتور صلاح الدين التامي : المبسوط ص ١٧٤ بند ١٩٩ .

الوفاء^(١) والحكمة من لزوم هذا الاجراء هو حث الحامل على ابلاغ الملتزمين بامتناع المسحوب عليه والى اختصاصهم لكي لا تبقى مراكزهم قلقة معلقة مدة طويلة^(٢) ، كما ان من شأن الاحتجاج تثبيت الامتناع في وثيقة رسمية تقطع دابر كل نزاع^(٣) .

ولكن تجدر الاشارة الى ان عمل الاحتجاج اجراء يتم بآثار سلبية . فمن جهة ، يجب على الحامل اللجوء الى عمل الاحتجاج خلال فترة قصيرة حددها القانون والا سقط حقه في الرجوع^(٤) . ومن جهة اخرى ، اجراء الاحتجاج يترتب نفقات اضافية يتحملها اخيراً الملتزم بموجب الورقة التجارية^(٥) قد لا تتناسب احياناً مع قيمة هذا السند ، واهيراً ، يترتب على عمل الاحتجاج آثار من شأنها اضعاف الثقة بالاشخاص المدينين بها او الضامنين لها .

وبسبب هذه الآثار السلبية ، جرت العادة التجارية على استبعاد هذا الاحتجاج وذلك بموجب بيان يرد في الحوالة يمنع الحامل من عمل الاحتجاج ، وقد استقر هذا العرف في التشريع حيث ورد النص عليه صراحة^(٦) نظراً لما يحققه هذا البيان من مزايا لجميع المتعاملين بالسفتجة . فبالنسبة للحامل ، بيان الرجوع بدون احتجاج يهون حقه من السقوط الذي ينجم عن اهمال مراعاة اجراءات ومواعيد قانون الصرف ، وقد يفوت الحامل هذه المواعيد عن سهو منه او بسبب غيبة او سفر او مرض او غير ذلك . وبالنسبة للملتزمين بموجب السفتجة (من صاحب او مظهر او ضامن) ، فإن البيان الذي نحن بصدده يجنبهم نفقات الاحتجاج واعلانه ، وهي مصاريف تقع في نهاية الامور على عاتقهم ، كما ان هذا البيان ينقذهم عما ينجم عن الاحتجاج من تشهير واساءة السمعة التجارية^(٧) .

(١) راجع المادة (١٠٢) من قانون التجارة العراقي - وكذلك المادة (١٧٧) من قانون التجارة الفرنسي - انظر ايضا : لميز ١٠٨ / ص / ١٥٨ في ١٦ / ٣ / ١٥٨ مجلة القضاء ١٩٨٨ عدد ٣ ص ١٦٥ - كذلك : استئناف السورية رقم القرار ٥٩ في ٢٠ / ٨ / ١٩٦٠ . مجلة القضاء ١٩٦٢ عدد ٢٠١ ص ٢٠٧ - ٢١٠ .

(٢) د . حسن شفيق . الموجز في القانون التجاري ص ٢٩٩ بند ٣٦٠ .

(٣) المرجع السابق ص ٢٦٦ بند ٣٣٣ .

(٤) راجع المادة (١٠٣) من قانون التجارة العراقي .

(٥) راجع المادة (١٠٧) من القانون المشار اليه اعلاه .

(٦) راجع المادة (١٠٥) من قانون التجارة العراقي . والمادة (٤٦) من قانون جنيف الموحد للاوراق التجارية .

(٧) د . حسن شفيق . المصدر المشار اليه ص ٩٨ - ٢٩٩ بند ٣٦٠ . صلاح الدين الناهي : المبسوط

ص ١٦٦ . بند ١٩٢ - د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٨٧ - ٨٨ بند ١٠٤ - د .

فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٧٠ - ٧١ - د . علي العبيدي : المرجع المشار اليه ص

١٦٠ - ١٦١ بند ١٤٢ .

ونظراً لهذه المزايا ، صار بيان الرجوع بدون احتجاج كثير الوقوع في الحياة العملية ، خاصة عندما يرغب الساحب في حماية ائتمان المسحوب عليه^(١) ، او عندما يسحب الساحب سفتجة على احد فروع التجارة حيث تقتضي مصلحته ذكر هذا البيان لئلا يترتب على خراب هذا الفرع خراب الاصل^(٢) .

ويشترط لصحة هذا البيان ان يرد مكتوباً على الحوالة ، حيث نصت على ذلك صراحة الفقرة الاولى من المادة (١٠٥) بقولها « ... بكتابة شرط الرجوع بلا مصروفات او بدون احتجاج او اي شرط آخر يفيد هذا المعنى على الحوالة والتوقيع على ذلك » ، وواضح من هذا النص ، ان بيان المنع من الاحتجاج لا يمكن ان يتفق عليه شفاهة ، كما لا يمكن ان يرد مكتوباً في ورقة مستقلة عن السفتجة^(٣) .

عنى ان الكتابة ان كانت شرطاً لصحة هذا البيان ، فلا توجد صيغة معينة يجب التقيد بها حيث اجاز نص القانون المشار اليه اعلاه استعمال اية عبارة تفيد معنى « الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج » ، فمثلاً ، يجوز القول « المطالبة بلا مصاريف » أو « المطالبة بدون احتجاج » ، أو « لا تعمل احتجاج » الى غير ذلك من العبارات الدالة على منع الحامل من عمل الاحتجاج حين الرجوع . على انه تجدر الاشارة الى ضرورة كون العبارة صريحة بهذا المعنى ، فالتنازل عن اتخاذ اجراءات الاحتجاج يجب ان يذكر صراحة في الورقة التجارية ، ولا يؤخذ فيه بالظن والاستنتاج^(٤) .

وثمة شرطاً آخر نصت عليه الفقرة الاولى من المادة (١٠٥) المشار اليها اعلاه ، وهو التوقيع . ويلاحظ الدكتور فوزي محمد سامي^(٥) بهذا الشأن « ان القانون يتطلب من واضح الشرط ان يوقع على الشرط فالساحب اذا وضع الشرط عليه ، بموجب هذا النص ، اضافة الى توقيعه السفتجة » ، ان يوقع على الشرط اي تحت العبارة التي تتضمن الشرط او بجانبها . ولكن ، بالرغم من ان ظاهر النص التشريعي يدعم هذا الرأي ، الا اننا نرى عدم ضرورة افراد بيان المنع من

(١) د . صلاح الدين النامي . المرجع السالف - د . فوزي محمد سامي . المرجع الآنف .

(٢) د . صلاح الدين النامي : ذات المرجع المشار اليه اعلاه . ص ١٦٦ بند ١٩٢ .

(٣) انظر بخلاف ذلك . د . حسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٣٠٠ ، بند ٣٦١ .

(٤) تمييز ١٣٠٨ / ج / ٩٦٨ في ١٨ / ٩ / ١٩٦٩ مجلة القضاء ١٩٧٠ العدد ١ ص ١٢٩ - ١٥٣ .

(٥) د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٧١ هامش رقم (١٢) .

الاحتجاج بتوقيع مستقل كما ذهب الى ذلك سابقاً في ظل قانون التجارة الملغى ، استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي^(١) قال : « ان توقيع مشروط هذا الشرط عليه (اي على بيان المنع من عمل الاحتجاج) لا يعني وجوب افراده بهذا التوقيع اذ يكفي أن يوقع مشروطه مرة واحدة عليه وعلى عملية السحب او التظهير حسبما اذا كان هذا المشروط ساحباً او مظهرأ بشرط ان يرد هذا الشرط في بدن (السفحة) عند ذكره من طرف الساحب او في عبارة التظهير او بالقرب من توقيع المظهر ولا يثير النقاش حول صحة الشرط الا (اذا) ذكره على نحو تحريري خارج صيغة النص - كما لو ذكر في اسفل (السفحة) تحت توقيع الساحب او في هامش (السفحة) - دون أن يرد عليه توقيع خاص من طرف الساحب » .

واخيراً ، يلاحظ الفقه^(٢) ان صيغة بيان المنع من الاحتجاج يمكن ان تخص نوع معين من الاحتجاج ، كمنع عمل احتجاج القبول او منع عمل احتجاج الاداء ، كما يمكن ان ترد صيغة البيان مطلقة فيشمل المنع الاحتجاجين معاً . ويلاحظ الفقه^(٣) ايضاً ان المشرع لم يشر الا الى بيان المنع من احتجاج القبول او المنع من احتجاج الاداء ، دون بقية الاحتجاجات كاحتجاج عدم ذكر تاريخ القبول في الحوالة المستحقة الاداء بعد مدة معينة من الاطلاع والاحتجاج الذي ينبغي عمله اذا رفض من توجد لديه السفحة الموشحة بالقبول تسليمها للحامل القانوني لنسخة اخرى والاحتجاج الذي ينبغي عمله اذا امتنع حائز السند الاصيل عن تسليمه الى حامل الصورة الشرعي . ولكن الفقه يبدو مسلماً بأن بيان المنع من عمل الاحتجاج اذا ورد بصيغة مطلقة فانه يمتد ليشمل جميع الاحتجاجات المشار اليها آنفاً باثارة .

والاثر المترتب على بيان المنع من عمل الاحتجاج يتجسد ، كما يدل عليه عنوانه ، بمنع الحامل القانوني من عمل الاحتجاج المشار اليه في البيان ، وبالتالي ، فيجب عليه التقيد بضمونه حيث يعتبر هذا المنع واجباً يجب مراعاته .

(١) د . صلاح الدين الناهي : المبوط من ١٦٧ - ١٦٨ بند ١٩٣ .

(٢) د . صلاح الدين الناهي : المبوط ص ١٦٨ - ١٦٩ بند ١٩٤ .

(٣) د . اكرم يامالكي : المرجع المشار اليه ص ٩٢ بند ١٠٧ .

(٤) المراجع السابقة المشار اليها في هوامش الصفحة (١٥٢) من هذا المؤلف .

على ان نطاق هذا الاثر يختلف باختلاف صفة مدرج البيان . فان كان الساحب هو الذي ادرج بيان منع عمل الاحتجاج ، اعتبر هذا البيان من عناصر السفتجة الاصلية ، ومن ثم سرت آثاره على جميع الموقعين على هذه الورقة من مظهر او ضامن احتياطي او مسحوب عليه ، بغير حاجة الى اعادة ذكر البيان من قبل هؤلاء ثانية^(١) . اما اذا كان هذا البيان قد وضعه احد المظهرين او الضامين الاحتياطيين ، سرت آثاره عليه وحده فقط^(٢) اي لا يمنع الحامل من عمل الاحتجاج الا فيما يتعلق بالمظهر او الضامن الذي ادرج هذا البيان ، دون السابقين واللاحقين له من الموقعين على السفتجة^(٣) .

تري ، ما الحكم اذا تجاوز الحامل القانوني هذا البيان وقام بعمل الاحتجاج ؟ تنص الفقرة الزابئة من المادة (١٠٥) على انه « اذا كان الساحب هو الذي وضع الشرط وعمل الحامل احتجاجاً رغم ذلك تحمل وحده المصاريف . اما اذا كان الشرط صادراً من مظهر او ضامن احتياطي جاز الرجوع على جميع الموقعين بمصاريف الاحتجاج » . وهذا يعني انه اذا كان بيان المنع صادراً من الساحب ، امتنع على الحامل ان يرجع على اي من الموقعين بمصاريف الاحتجاج ، بل تحملها هو . ويضاف الى ذلك انه يجوز للملتزمين بموجب الورقة في هذه الحالة مطالبة الحامل بالتعويضات عن الضرر الذي يصيبهم من جراء الاحتجاج اذا ثبت ان الحامل قد تعمد عمله لامضاء سمعته التجارية^(٤) .

اما اذا كان البيان صادراً من احد المظهرين او الضامين الاحتياطيين فمندئي يكون للحامل الذي عمل الاحتجاج ، رغم وجود بيان المنع ، ان يرجع بالمصاريف على كافة الموقعين على الورقة التجارية بما فيهم الساحب . كما يجوز له ، حسب رأي الدكتور فوزي محمد سامي ، الرجوع بالمصروفات على الموقع الذي ادرج هذا البيان « . وسبب الزام المشتري بدفع المصاريف ، هو ان هذا الاخير سيستفيد من الاحتجاج الذي عمله الحامل لكي يرجع على باقي الموقعين بقيمة السفتجة عند وفائه لها ، اذ لولا احتجاج الحامل لكان لزاماً عليه ان يقوم هو بعمل الاحتجاج قبل ان يرجع على الموقعين السابقين »^(٥) .

(١) راجع الفقرة الثالثة من المادة (٤٨٥) من قانون التجارة العراقي .

(٢) م ١٠٥ ف ٣ المذكورة آنفاً .

(٣) انظر رأياً مخالفاً للدكتور حسن شفيق . المصدر المشار اليه من ٣٠١ - ٣٠٢ بند ٣٦٣ .

(٤) د . حسن شفيق . المرجع المشار اليه آنفاً . من ٣٠٢ بند ٣٦٣ .

(٥) د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه من ٧٧٢ قانون مع باستذكره لاحقاً من ١٨٥ .

واخيراً ، تجدر الإشارة الى ان قانون التجارة العراقي ، وبعض القوانين
المقتبسة عن قانون جنيف الموحد ، قد خلطت بين بيان المنع من عمل الاحتجاج
مع بيان اختياري آخر يشبهه في بعض الوجوه ، وهو بيان الاعفاء من عمل
الاحتجاج ، رغم وجود فارق مهم بين البيّانين ، خاصة اذا نظر الى اثر كل منهما
في حالة ادراجه من قبل صاحب^(١) . فبيان المنع من عمل الاحتجاج يؤدي ، كما
اسلفنا الى منع الحامل القانوني للورقة التجارية من عمل الاحتجاج ، في حين ، ان
بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج يؤدي الى منح الحامل القانوني امكانية عدم عمل
الاحتجاج دون ان يمنعه من ذلك ، أي سيكون له الخيار في ان يعمل أو أن
لا يعمل الاحتجاج بحيث انه اذا لم يتم باجراء الاحتجاج لم يكن بإمكان الموقعين
على السند التجاري اعتباره مقصراً ، وبالعكس اذا قام باجراء الاحتجاج لم تكن
مصاريفها عليه وكان له المطالبة بها^(٢)

(١) من اجل تفصيل اكثر عن هذا الخلط راجع ما ذكره الدكتور اكرم ياملكي .
المصدر المشار اليه ص ٨٧ - ٩١ بنود (١٠٤ - ١٠٥) مع ما يذكره من مصادر بهذا الشأن .
(٢) د . صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ١٧٢ بند ١٩٦ .

التظهير

اسلفنا بأن انشاء الحوالة التجارية يرتب حقاً لمصلحة المستفيد يتجسد في قابلية هذا الاخير باستيفاء قيمة الورقة عند الاستحقاق او يتنازله عن ذلك لشخص آخر . فالحق الثابت في الورقة التجارية قابل للانتقال من المستفيد الى شخص اخر .

ولاشك في ان هذا الانتقال يمكن ان يتم بموجب القواعد العامة لانتقال الحقوق^(١) ، خاصة قواعد حوالة الحق المدنية . اذ يجوز لكل دائن بمقتضى المادة (٣٦٢) من القانون المدني ، ان يحول الى غيره ماله من حق على مدينه الا اذا حال دون ذلك نص في القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام . وتم الحوالة دون حاجة الى رضا الحال عليه .

غير ان هذا الاسلوب لانتقال الحق لايسامير التعامل التجاري القائم على اساس السرعة والاثنان .

فحوالة الحق المدنية اجراء معقد لا يستجيب لمتطلبات السرعة ، ذلك لان الحوالة ان كانت تتم دون حاجة الى رضا الحال عليه ، الا انها لا تكون نافذة في حق هذا الاخير الا اذا قبلها او اعلنت له ، ويستلزم نفاذها في حق الغير ان يكون القبول ثابت التاريخ^(٢) .

(١) كالارث والوصية والهبية ... الى غير ذلك من الاسباب العامة لانتقال الحقوق ، راجع د . علي سلمان المبيدي ، المصدر المشار اليه من ١٧٥ - ١٧٦ بند ١٥٩ .
(٢) راجع المادة (٣٦٣) من القانون المدني العراقي .



1. The first part of the document is a list of names and titles, including the names of the authors and the titles of the works. The names are written in a non-Latin script, possibly Chinese or Japanese. The titles are also in the same script. The list is organized in a table-like format with columns for names and titles.

2. The second part of the document is a list of names and titles, similar to the first part. The names are written in a non-Latin script, possibly Chinese or Japanese. The titles are also in the same script. The list is organized in a table-like format with columns for names and titles.

3. The third part of the document is a list of names and titles, similar to the first two parts. The names are written in a non-Latin script, possibly Chinese or Japanese. The titles are also in the same script. The list is organized in a table-like format with columns for names and titles.

4. The fourth part of the document is a list of names and titles, similar to the first three parts. The names are written in a non-Latin script, possibly Chinese or Japanese. The titles are also in the same script. The list is organized in a table-like format with columns for names and titles.

5. The fifth part of the document is a list of names and titles, similar to the first four parts. The names are written in a non-Latin script, possibly Chinese or Japanese. The titles are also in the same script. The list is organized in a table-like format with columns for names and titles.

وحالة الحق المدنية اجراء ضعيف الاثتان اذ لا يقدم الضمانات الكافية للمحال له في استيفاء حقه . فالاصل ، مالم يتفق على خلاف ذلك ، لا يضمن الهيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة . لا وفاء . اذا كانت الحوالة بموض ، اما اذا كانت الحوالة بدون عوض فلا يكون الهيل ضامناً حتى لوجود الحق (١) . كما ان القاعدة تقضي بان الهيل لا يضمن يسار المحال عليه واذا ضمت ، فلا ينصرف هذا الضمان الا الى اليسار وقت الحوالة مالم يتفق على غير ذلك (٢) . زد على هذا ، أن الحق ينتقل بصفاته وشوائبه ، وبالتالي فان المحال عليه يستطيع ان يتمسك في مواجهة المحال بالدفع التي كان له ان يحتج بها على الهيل عند صيرورة الحوالة نافذة في حقه ، كما يجوز له ان يحتج بالدفع الخاصة بالمحال له وحده (٣) .

ازاء هذه السمات غير المنسجمة مع طبيعة التعامل التجاري ، ابتدع القانون التجاري اسلوباً آخر خاصاً بانتقال الحقوق الناشئة عن الاوراق التجارية وقد كرس التشريع التجاري أحكام هذا الاسلوب الخاص في قواعد تفصيلية وردت في احدى عشرة مادة (٥١ - ٦١) من قانون التجارة الحالي عالجت بشكل رئيسي انتقال الحوالة التجارية تحت عنوان « التظهير » . وتبدو أهمية هذا الاسلوب الخاص لانتقال الحق الصرقي في تجرده من عيوب احوالة الحق المدنية المشار اليها آنفاً .

فالتظهير إجراء مبسط يتم بكتابة معينة توضع على ظهر السند التجاري فيكون نافذاً في حق الجميع دون حاجة الى قبول المحال عليه او اعلانه اليه ، كما يكون الهيل (المظهر) ضامناً لوجود الحق وادائه قبل المحال له (المظهر اليه) ، وبالتالي ، فإن ضمان الورقة التجارية سيتضخم كلما ازداد عدد التظهيرات التي تجرى عليها . كما إن التظهير يؤدي غالباً الى تظهير الحق الصرقي الناتج عن السند التجاري من بعض العيوب ، كما سنرى لاحقاً بالتفصيل . وهذا وضع مرغوب فيه لتيسير تداول السند التجاري وتمكينه من خدمة الاثتان (١) . وهكذا يبدو التظهير خيراً وسيلة لانتقال السفتجة وسائر الاوراق التجارية حيث له من المزايا ماتعجز عن تحقيقه الحوالة المدنية (٢) . فحري بنا اذن دراسة هذه الوسيلة الملائمة لانتقال الحوالة .

-
- (١) راجع المادة (٢٦٨) من القانون المدني .
(٢) راجع المادة (٣٦٩) من القانون المدني .
(٣) راجع المادة (٣٦٦) من القانون المدني .
(٤) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٢٠٧ .
(٥) حن انور طه . الاوراق التجارية ، تظهيرها وتحويلها . محاضرة أليث في معهد الدراسات المصرفية . القاهرة / ١٩٧٤ .

إذا استعرضنا إجمالاً أحكام التطهير ، وجدناه ، من حيث الشكل ، على ثلاث صور هي : التطهير الاسمي ، والتطهير للحامل أو اللاسمي ، والتطهير على بياض . ومناطق التمييز بين هذه الصور الثلاثة هو تضمن صيغة التطهير الإشارة إلى المظهر إليه . فعني ذكر الاسم الكامل للمظهر إليه في صيغة التطهير ، كان التطهير إسمياً ، ومثله « ظهرت إلى عهد أحد كامل » . أما إذا وردت في صيغة التطهير إشارة المظهر إليه دون تعيين اسمه ، فإن التطهير يكون لاسمياً أو للحامل ، كما لو ذكر « ظهرت لمن يتقدم بها اليكم » أو « ظهرت لحاملها » وأخيراً ، قد تتقدم الإشارة إطلاقاً إلى شخص المظهر إليه في صيغة التطهير ، فيصطلح على هذا التصرف « التطهير على بياض » ، كما نرى ذلك بالتفصيل لاحقاً .

على أن التطهير ، في صورته الثلاثة ، قد حصر التشريع استخدامه لأحد أغراض ثلاثة مما يأتي : -

- أما لنقل ملكية الورقة التجارية والحق الثابت فيها ، ويصطلح عليه « التطهير الناقل للملكية » أو « التطهير التام » أو « التطهير التمليكى » .
- وأما لتوكيل المظهر إليه في استيفاء قيمة الورقة التجارية ، ويصطلح عليه « التطهير التوكيلي » .
- . وأما لرهن الورقة التجارية لدى المظهر إليه ضماناً لدين هذا الأخير في ذمة المظهر ، ويصطلح عليه « التطهير التوثيقي » .

وعليه ، إذا كان التطهير على ثلاث صور من حيث الشكل ، فهو على أنواع ثلاثة من حيث الأثر : ناقل للملكية ، أو تمليكي ، وتوكيلي ، وتوثيقي وسنحاول فيما يلي دراسة هذه الأنواع الثلاث للتطهير مع الإشارة إلى الأحوال التي يكون فيها لكل نوع منها في صورة تطهير اسمي أو للحامل أو على بياض ، وذلك في مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : التطهير الناقل للملكية أو التمليكى .

المبحث الثاني : التطهير التوكيلي .

المبحث الثالث : التطهير التوثيقي .

التظهير الناقل للملكية

او التظهير التمليكى

اسلفنا بأن للحوالة التجارية وظيفة تداولية ، حيث يمكن انتقالها من شخص لآخر كاداة ائتمانية او لنقل النقود او وفاء للديون . فقد يحتاج المستفيد لقيمة السفتجة فيتنازل عنها لغيره نظير استلامه قيمتها . وغالباً ما يحدث هذا التنازل لمصلحة البنك فيطلق عليه اسم « الخصم » ، كما يحدث هذا التنازل في ظروف اخرى كما لو اشترى المستفيد بضاعة واتفق مع المشتري على تسديد ثمنها عن طريق تظهير ورقة تجارية لمصلحة هذا الاخير ... الى غير ذلك من ظروف يتم فيها تنازل المستفيد عن قيمة السفتجة لمصلحة شخص آخر عن طريق التظهير .

والتظهير في هذه الاحوال يعتبر ناقلاً للملكية نظراً لما يترتب على هذا التصرف من نقل للورقة التجارية والحق الثابت فيها من المظهر الى المظهر اليه . فالتظهير الناقل للملكية تصرف ارادي صري يرد على الورقة التجارية بقصد نقل الحق الثابت فيها من مالكة (المظهر) الى شخص آخر (المظهر اليه) .

ولاجل استيعاب اكل للتظهير الناقل للملكية ، سنتناول فيما يلي دراسة كيفية الاتيان به من جهة ، وتحديد الآثار القانونية المترتبة عليه من جهة اخرى ، وذلك في فرعين متتاليين :

الفرع الاول : انشاء التظهير الناقل للملكية .

الفرع الثاني : آثار التظهير الناقل للملكية .

الفرع الاول

انشاء التظهير الناقل للملكية

لما كان التظهير الناقل للملكية تصرفاً ارادياً ، فإن انشاءه يستلزم توافر الاركان الماسة للضرورة لوجود عموم التصرفات الارادية والمعروفة باسم « الاركان الموضوعية » . على أن هذه الاركان الاثيرة لوحدها غير كافية لانشاء التظهير الناقل للملكية ، ذلك لان هذا الاخير تصرف قانوني صري ، اي يخضع لاحكام قانون الصرف المعروفة بالصيغة الشكلية ، فلا بد اذن من استيفاء الشكلية

المعينة التي نص عليها قانون الصرف، فضلا عن توافر الاركان الموضوعية لعموم التصرفات الارادية. وهذا، فإن انشاء التظهير الناقل للملكية يستلزم توافر نوعين من الشروط (الاركان) ستحاول دراستها كما يلي :

أ - الشروط الموضوعية

ب - الشروط الشكلية

الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية

يقصد بالشروط الموضوعية تلك التي يستلزم توافرها دائما لوجود كل تصرف ارادي من رضا ومحل وسبب. غير أن دراسة هذه الشروط الثلاث تستلزم ابتداء تحديد المقصود بالمظهر والمظهر اليه باعتبارها طرفي التظهير الناقل للملكية، ولأن هذا التصرف لا يمكن ان يؤتيه كائن من كان، بل لابد من صفات خاصة تتوفر في الشخص لكي يمكن ان يكون مظهرا او مظهر اليه، لذا سنتناول شرح هذه الامور في خمسة نقاط متتالية^(١).

اولاً : المظهر

المظهر هو الشخص الذي يتنازل عن السند التجاري والحق الثابت فيه، لذا يجب ان تتوفر فيه صفة المالك الشرعي لهذه الورقة، اي صاحب الحق فيها. ولعل من السهل تحديد هذا الشخص متى لم يسبق للسفحة الانتقال اطلاقاً، حيث يكون المستفيد من انشائها هو صاحبها الشرعي، وهو الوحيد الذي يستطيع التصرف بها تظهيراً. كما انه من السهل تحديد صاحب الحق الشرعي في الورقة التجارية متى كانت هذه الاخيرة قد انتقلت بموجب تظهيرات اسمية (اي تظهيرات تنطوي صيغتها على الاسم الشخصي للمظهر اليه)، حيث سيكون آخر شخص وصلت اليه هذه الورقة بسلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة هو صاحب الحق فيها، وبالتالي فهو الوحيد القادر على تظهيرها مجدداً.

(١) راجع ما ذهب اليه الدكتور علي سلمان العبيدي بشأن شروط التظهير حيث جعل منها ثمانية المصادر المشار اليه ص ١٨٥ وما بعدها بند ١٧٦ انظر مناقشة هذه الشروط من قبل الدكتور اكرم ياملكي حيث يرى مع استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي بانها خمسة (د. اكرم ياملكي المصدر المشار اليه ص ٩٥ - ٩٦ بند ١١٣ - د. صلاح الدين الناهي السوي ص ١٩١ بند ٢٢٠).

ولكن قد يصعب تحديد صاحب الحق في السفتجة حينما تنتقل بموجب تظهير للحامل أو تظهير على بياض (وهي تظاهرات لا تنطوي صيغتها على ذكر الاسم الشخصي للمظهر اليه) حيث تنتقل الورقة التجارية في هذه الحالة عن طريق المناولة اليدوية أو التسليم. والتعقيد يبدو هنا أكثر حينما تضع الورقة المظهرة على بياض أو للحامل فيجدها شخص (لنفرض أنه أ) ويقوم بتسليمها إلى آخر (ولنفرض أنه ب) وفاء لدين في ذمته لهذا الأخير، دون أن يعلم (ب) بظروف حصول (أ) على الورقة. فني مثل هذه الحالة، سيجد (ب)، منازعاً له يتمثل في شخص المالك الحقيقي الذي فقد الورقة، فتكون بصدد خصمين: حائز حسن النية ومالك حقيقي. ترى أيها يكون صاحب الحق الشرعي في الورقة؟ وبالتالي يكون بمقدوره تظهيرها.

ولاشك في أن هذه الحالة تولد صعوبة عميقة من تداول السفتجة وتقلل أهميتها الاقتصادية. لذلك، ركن المشرع لتحديد صاحب الحق الشرعي في مثل هذه الحالة إلى قرينة بسيطة، أي قابلة لاثبات العكس، تقوم على أساس الأخذ بالأوضاع الظاهرة متى لم تكن موضوع نزاع في شرعيتها. ذلك لأن الورقة التجارية هي من المنقولات، والقاعدة تقضي بأن حيالة المنقول بحسن نية سند للملكيتها. لذا جاء النص باعتبار حائز الحوالة حاملاً قانونياً لما مالم يثبت أنه قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً. وهذا ما قضت به صراحة المادة (٥٦) من قانون التجارة حيث نصت على أنه:

١ - يعتبر حائز الحوالة حاملاً القانوني متى أثبت أنه صاحب الحق فيها بتظهيرات غير منقطعة ولو كان آخرها على بياض. وتعتبر التظهيرات المشطوبة في هذا الشأن كأن لم تكن. وإذا اعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذي آل إليه الحق في الحوالة بالتظهير على بياض.

٢ - وإذا فقد شخص حيالة الحوالة اثر حادث ما، فلا يلزم الحامل بالتخلي عنها متى أثبت حقه فيها طبقاً للفقرة (أولاً)، إلا إذا كان قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً.

وعليه يكون صاحب الحق الشرعي في الحوالة، وبالتالي مظهرها، حائز الورقة الذي يستطيع اثبات شرعية حيالته لها بموجب أحكام المادة المشار إليها أعلاه، ويطلق عليه اسم «الحامل القانوني» للورقة التجارية. وهو إذن، لا يعدو أن يكون، في الحالة التي نحن بصدها، واحداً من اثنين هما:

- ١ - حائز الحوالة بموجب سلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة . وهو شخص لا يصعب تحديده ، لان وجود اسمه في صيغة آخر تظهير للورقة يدل دلالة قاطعة على أنه صاحب الحق الشرعي فيها . علماً انه بشأن تدقيق سلسلة التظهيرات غير المنقطعة ، يعتبر التظهير المشطوب كأن لم يكن .
- ٢ - حائز الحوالة بموجب تظهير على بياض او تظهير للحامل ، أي من حصل عليها عن طريق المناولة اليدوية دون ان يكون قد « حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً » .

ثانياً : المظهر اليه :

يستخدم على المنتفع من التظهير اسم « المظهر اليه » . فهو الشخص الذي يتم التنازل له عن الورقة التجارية والحقوق الناشئة عنها ، كما سنرى لاحقاً ويشترط فيه ان يكون شخصاً حقيقياً ، اي موجوداً ، فالتظهير لشخص وهمي ، او غير موجود يقع باطلاً ولا يعتد به ، كما لو تم تظهير السفتجة لشخص ميت او لشركة انقضت وصفيت بحيث زالت شخصيتها القانونية تماماً . فالعبارة اذن بتوافر الشخصية القانونية لدى المظهر اليه ، ولا يهم بعد ذلك ان يكون المظهر اليه شخصاً طبيعياً او شخصاً معنوياً من اشخاص القانون الخاص او القانون العام^(١) .

ولا يشترط في المظهر اليه أن يكون شخصاً واحداً ، بل يمكن ان يكون اكثر من شخص . والتظهير لعدة اشخاص يمكن ان يرد على سبيل التخبير ، كما يمكن ان يرد على سبيل التضامن^(٢) .

والغالب ، ان يكون المظهر اليه اجنبياً عن الورقة التجارية . ولكن ليس هذا بالامر الضروري حيث يجيز قانون التجارة تظهير السفتجة « لاي ملتزم » سابق بموجبها ، ساحباً كان هذا الاخير أم مظهرأ سابقاً أم ضامناً احتياطياً أم مسحوباً عليه قابلاً أم غير قابل للسفتجة . كما يجيز القانون لجميع هؤلاء اعادة تظهير الورقة مجدداً^(٣) . وتجدر الملاحظة هنا الى ان تظهير السفتجة لمصلحة ملتزم سابق لها لا يؤدي دائماً الى انقضاء الورقة التجارية والحق الثابت فيها ، وجل ما يحدث في هذه الفرضية هو تقلص مدى الالتزام بالضمان الذي كان يشغل هذا الحامل الجديد

(١) د . صلاح الدين النامي : المبوط . ص ١٩٤ بند ٢٢٤ . د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٩٨ بند ١١٥ .

(٢) انظر المراجع السالفة المذكورة في الهامش الاقل .

(٣) راجع المادة (٥١) من قانون التجارة العراقي .

قبل المظهرين اليهم اللاحقين له بموجب اول التزام ثبت في ذمته حين تصرف بالورقة التجارية لمصلحتهم ، اذ لا معنى لهذا الالتزام بالضمان بعد ان عادت اليه الورقة التجارية وقام بدفع قيمتها . ولكن ، حينما يتم تظهير السفتجة بعد ميعاد الاستحقاق لمصلحة المسحوب عليه القابل ، يكون الامر مختلفاً ، حيث ستجتمع في هذا الاخير صفتا الدائن والمدين في آن واحد ، وبالتالي سينقضي الحق الثابت في الورقة التجارية نظراً لاتحاد الذمة^(١) . وعليه ، سوف لن يكون بمقدوره اعادة تظهير السفتجة مجدداً^(٢) .

واخيراً ، ثمة شروط اخرى يرى جانب من الفقه ضرورة توافرها في المظهر اليه تتعلق بدور ارادة هذا الاخير في انشاء التظهير ، سنشير اليها ادناه ونحن ندرس الرضا .

ثالثاً : الرضا .

الرضا هو قوام التصرفات الارادية ، ويشترط توافره بالنسبة للمظهر بدون نزاع . في حين يذهب فريق من الفقهاء الى اشتراطه بالنسبة للمظهر اليه ايضاً ، حيث يشترطون موافقة المظهر اليه على اجراء التظهير لمصلحته ولو كان ذلك ضمناً . وتستخلص هذه الموافقة اعتيادياً من استلام المظهر اليه ، دون اعتراض ، للورقة التجارية المظهرة لامره . وهذه الموافقة التي تقترن مع ارادة المظهر سوف تكون بصدد تظهير غير قابل الرجوع فيه . على أن هذا الرأي غير متفق عليه من قبل جميع الفقهاء فشمة رأي في الفقه يبدو غير مكثرت بقبول المظهر اليه كشرط لصحة التظهير حيث يجيز أن يقع التظهير لمصلحة ناقص الاهلية^(٣) . في حين أن فريقاً آخر من الفقهاء يشترط على المظهر اليه بقبول التظهير لمصلحته ، فلو توفي احد الاشخاص تاركاً سفتجة كان قد ظهرها لاحد الاشخاص دون علم هذا الاخير ، فإنها تعتبر في الاصل ملكاً لورثته^(٤) .

(١) راجع المادة (٤٠٨) من القانون المدني العراقي .

R.Roblot: op.cit., p. 229 no 269.

(٢) انظر

(٢) راجع هـ . صلاح الدين النامي ، المبوط . ص ١٩٤ بند ٢٢٥ .

(٣) راجع د . علي سلمان المييدي المرجع المشار اليه ص ١٨٩ بند ١٨٢ .

من جانب آخر ، الاجماع منعقد على ضرورة توافر رضا المظهر ، بوقوع التظهير منه بموجب ارادة سليمة يعتد بها قانونا ، والامر لا يكون كذلك ما لم تكن ارادته نزيهة عن كل عيب وصادرة عن ذي اهلية او ذي سلطة .

وعيوب الرضا هي الاكراه والغلط والغبن الفاحش مع التفرير والاستغلال مع الغبن^(١) . وتطبيقا للقواعد العامة ، يجب ان يكون تصرف المظهر نزيها من هذه العيوب التي تشوب رضاه ، والا جاز له أن يتمسك بالمعيب في مواجهة المظهر اليه المباشر ، كما يجوز له أن يتمسك بالمعيب قبل كل حامل للسفينة متى كان هذا الاخير سيء النية ، أي عالما ، وقت حصوله على السند ، بالظروف المعيبة التي أحاطت بعملية التظهير .

والاهلية اللازمة للتظهير الناقل للملكية هي صلاحية المظهر للقيام بالتصرفات القانونية ، ذلك لان التظهير عملية تجارية مطلقة (منفردة) بموجب صريح نص قانون التجارة من جهة ، ولان المظهر يلتزم تجاريا على وجه التضامن مع غيره من الموقعين على الورقة التجارية قبل حامل هذا السند من جهة اخرى . لذا ، يجب أن يكون المظهر ، العراقي ، بالغائس الرشيد وبعبدا عن كل عارض من عوارض الاهلية (الجنون والعمتة والسفه والغفلة)^(٢) او ماذونا له بالتجارة على التفصيل الذي أورده سابقا^(٣) . اما اذا كان المظهر ممن لا يحمل الجنسية العراقية ، فينبغي لتحديد اهليته ، الرجوع الى قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته . فاذا احال هذا القانون الى قانون دولة اخرى كان قانون تلك الدولة هو الواجب التطبيق . واذا كان هذا الاخير يعتبره ناقص الاهلية فإن التزامه بمقتضى الورقة التجارية يبقى صحيحا متى كان قد وضع توقيعهم على السند في دولة يعتبره قانونها كامل الاهلية .

وعليه ، فإن التظهير الصادر من شخص غير متمتع بالاهلية يعتبر باطلا . ويجوز لمن صدر منه هذا التصرف أن يتمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للورقة التجارية ، حسن أو سيء النية ، أي سواء كان عالما أو غير عالم بعدم اهلية المظهر^(٤) . على أن هذا البطلان مقرر بالنسبة لعدم الاهلية فقط ، أي ان الورقة التجارية تبقى صحيحة وملزمة بالنسبة لغيره من الموقعين عليها استنادا الى مبدأ استقلال التوقيعات الذي ورد في المادة (٤٧) من قانون التجارة العراقي .

(١) راجع المواد (١١٢ الى ١٢٥) من القانون المدني العراقي .

(٢) انظر المواد (١٠٣ الى ١١٠) من القانون المذكور آنفا .

(٣) راجع مذكرناه سالفاً بشأن الاهلية ص ٢٨ ومايلها .

(٤) راجع المادة (٤٦) من قانون التجارة العراقي . انظر كذلك تمييز ١٧٤ / حقوقيه ثالثة / ٩٦٩ في

٣١ / ١٢ / ١٩٦٩ قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد السادس (القرارات الصادر سنة ١٩٦٩) ص

٤٠٤ وراجع بشأن هذا القرار مذكرناه سابقا في صفحة ٣٤٠

أما السلطة^(١) ، وهي صلاحية الشخص في التصرف بأموال غيره ، فلا يلزم توافرها سوى في حالة التظهير نيابة . وغالبا ، ماتخول هذه السلطة بموجب وكالة خاصة صادرة من الحامل القانوني للورقة التجارية . ولكن يمكن أن يحصل التخويل بموجب وكالة عامة إذا كانت هذه الأخيرة تخول الوكيل حق القبض والاقباض^(٢) . ومتى انصح الوكيل عن صفته في التظهير فذكر إنه يقوم بهذا الاجراء بوصفه وكيلاً عن الحامل القانوني للورقة التجارية ، وكان صادقا في ادعائه ، نشأت علاقة مباشرة بين المظهر اليه والحامل القانوني بوصفه مظهرا لان أثر التصرف القانوني ينصرف الى الموكل دون الوكيل . اما اذا قام شخص بتظهير ورقة تجارية مدعيا النيابة كذبا ، او متجاوزا لحدود نيابته ، فإنه س يلتزم بموجب هذا التظهير قبل المظهر اليه حسن النية وذلك وفقا لاحكام المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي على التفصيل الذي اوردها سالفا^(٣) .

رابعاً : المحل

« محل » التظهير هو الورقة التجارية . وغالبا مايعبر عنه « بالحق الثابت في السند »^(٤) او مبلغ الورقة التجارية^(٥) ، ولا يقصد من هذا التعبير بأن محل للتظهير هو « مبلغ معين من النقود » ذلك لان هذا الاخير هو محل لإنشاء الورقة التجارية . لذا ، يقرر القضاء بأن السند الذي يقتصر الى وصف الورقة التجارية لا يمكن تظهيره حتى لو حددت قيمتها بمبلغ معين^(٦) فإذا لم يكن السند سنداً تجارياً

- (١) راجع بشأن السلطة ما سلف ذكره في صفحة ٣٥ وما بعدها .
- (٢) تمييز / المجلة العامة / ٩٧١ في ١٩ / ٢ / ١٩٧٢ مجلة القضاة السنة الثالثة عدد / ١ ص ١١١ تمييز / ٤٥ / ١ / ٩٧٠ في ٨ / ٧ / ٩٧٠ مجلة القضاء (١٩٧٠) عدد / ٣ ص ١١٧ .
- (٣) راجع ما ذكرناه بشأن النيابة الكاذبة والمتجاوزة ص ٣٩ وما بعدها .
- (٤) انظر د . حسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٢٠٩ بند ٢٣٤ .
- (٥) د . علي سليمان المبيدي : المصدر المشار اليه ص ١٨٧ بند ١٧٨ .

- د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٩٠ - د . اكرم باسليكي المصدر المشار اليه ص ١٠١ بند ١٢١ - د . علي حسن بونس : الاوراق التجارية ص ١٠٣ بند ١١١ .
- (٦) تمييز / ١١٥٥ / ح / ٩٦٧ في ٢٩ / ٢ / ٩٦٨ مجلة القضاء ١٩٦٨ عدد / ٣ ص ٥٠ - تمييز / ١١٥١ / ح / ٩٥٢ في ١١ / ٢ / ٩٥٣ مجلة القضاء ١٩٥٣ عدد / ٤ ص ١٨ / ٥ ص ١١٥ - تمييز / ٣٦٥ / ص / ٩٥٥ في ٧ / ٥ / ١٩٥٥ مجلة القضاء ١٩٥٥ عدد / ٤ ص ١٢١ - تمييز / ٤٣٩ / ح / ٩٥٨ في ٢٩ / ٤ / ١٩٥٨ مجلة القضاء ١٩٥٩ عدد / ١ ص ١٠٧ - تمييز / ١١٩١ / ص / ٩٦٥ في ١٢ / ٩ / ٩٦٥ قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الثالث ص ١٥٤ تمييز / ١٣١٢ / ص / ٩٦٥ في ٢٦ / ٩ / ١٩٦٥ . المرجع السالف - تمييز / ٣٢٦ / ص / ٩٦٥ في ٢٨ / ٢ / ٩٦٥ المرجع السالف ص ١٧٦ - تمييز / ٦٧٩ / مدنية رابعة / ٩٧٢ في ٢٠ / ٩ / ١٩٧٢ الشرة القضائية السنة الثالثة (١٩٧١) العدد الثالث ص ٩٥ - تمييز / ٦١٤ / ص / ٩٦٤ في ٢١ / ٥ / ١٩٦٤ قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الثاني ص ١٤٠ .

فلا يصلح تظهيره^(١). فلا يرد التظهير على ورقة تجارية ناقصة سواء كان هذا النقص ناتجا عن احتوائها لآعيان غير نقدية^(٢) او عن اخلال في البيانات الالزامية الاخرى^(٣).

وتطبيقاً للقواعد العامة في القانون، يشترط في محل التظهير أن يكون موجودا ومعينا وقابلا للتعامل^(٤). ولا شك في أن تطبيق هذه الشروط لا يثير أية صعوبة الا في فرضية واحدة. فطالما أن محل التظهير هو الورقة التجارية، فإن هذه الأخيرة هي دائما موجودة ومعينة. ولكن، اذا ورد فيها بيان من الساحب يمنع انتقالها بالتظهير، ونقصد به بيان «ليست لامر»، فلا يجوز بالتالي التعامل بها تظهيراً بموجب احكام قانون الصرف بل تنتقل بموجب الحوالة المدنية، كما رأينا.

وثمة شروط اخرى يجب توافرها في «محل» التظهير ورد النص بها ضمن احكام التشريع التجاري. حيث تقضي القواعد الخاصة بالاوراق التجارية بأن لا يكون التظهير شرطيا ولا جزئيا على التفصيل التالي:

التظهير الشرطي: يلزم القانون «بأن يكون التظهير غير معلق على شرط»^(٥) سواء كان الشرط واقفا ام قاسخا. او كان احتماليا او اراديا محضا^(٦). وتبرير ذلك هو ان الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يجعل الالتزام المظهر غير مؤكد عند حصول التظهير، وبذا لا يستطيع الحامل الركون اليه، وهذا أمر يأباه قانون الصرف الذي يقوم على اساس تحديد مراكز المتعاملين ووضوح التزاماتهم وتيسير سبل الوفاء بها كما إن التظهير الشرطي يؤدي الى عرقلة تداول الورقة التجارية. اذ لا يمكن المظهر اليه من اعادة التظهير الى شخص آخر طالما أن الحق الذي تقرر له بموجب التظهير الشرطي غير مؤكد، وهذا ماتأباه طبيعة التعامل التجاري وما تستلزمه من سرعة في البت ويسر في المعاملات.

(١) تميز ١٩٥٥ / ج / ٩٦٧ في ٢٩ / ٢ / ١٩٦٨. المرجع المذكور في هامش اعلاه انظر في قضاء محكمة تميز العراق المجلد الخامس من ٤٤٩ - انظر أيضا مدونة الفقه والقضاء للدول العربية (حسن الفكياني) ج ١١ من ٨٩٦ - قاعدة رقم ٦٨.

(٢) تميز ٣٠٠٨ / من / ١٤٥ في ٢١ / ٢ / ١٩٤٦ مجلة الاحكام القضائية جلد (١) عدد ١ قرار رقم (١٠) من ٢٥ مع تعليق لاساذنا الدكتور صلاح الدين الناهي - تميز ١٠٨٢ / من / ١٤٤ في ١٠ / ٧ / ١٩٥٤ مجلة القضاء (١٩٥٤) عدد ٤ / من ١٢٥.

(٣) راجع القرارات المذكورة في هامش (٤) من الصفحة السابقة.

(٤) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني.

(٥) راجع المادة (٥٢) من قانون التجارة.

(٦) انظر ماذكرناه آنفا بشأن انواع الشرط صفحة ٦٥، ٦٤.

ولكن ، تجدر الإشارة الى ان عدم جواز التطهير الشرطي لا يعني بطلان التطهير ، بل يبقى هذا الاخير ويعتبر صحيحا ويلغى الشرط . فكل شرط يعلق عليه التطهير يعتبر ، بموجب نص القانون ، كأن لم يكن^(١) . وعليه ، يكتسب المنتفع من التطهير ، رغم الشرط ، حقوق الحامل القانوني للورقة التجارية ، ولا يمكن للمدين الصرفي ان يرفض الوفاء اليه معتذرا بوجود الشرط^(٢) .

التطهير الجزئي : يلزم القانون بأن يكون التطهير كليا ، فالتطهير الجزئي باطل بموجب نص القانون^(٣) . ومثله حالة ما اذا كانت الورقة التجارية محررة لامر شخصين وقام احدهما ، دون الآخر^(٤) ، بالتنازل عن السند لغيره ، او حالة ما اذا كانت قيمة السفتجة (١٠٠٠) دينار وقام المستفيد بالتنازل عن قيمة (٥٠٠) دينارا فقط لغيره دون المتبقي^(٥) .

وتبرير بطلان التطهير الجزئي هو ان هذا الاخير يجعل من المسير تداول الورقة التجارية واتخاذ الاجراءات التي يتطلبها القانون من اجل تطهيره ، او ليتمكن من المطالبة بقيمته عند الاستحقاق . وهذا ما يصعب تحقيقه مع التطهير الجزئي . فمن المعلوم ان المظهر لا يتخلل عن حيافة السند طالما انه لم يتنازل عنه كاملا . وعليه سوف لن يستطيع المظهر البتة في التطهير الجزئي من اعادة التطهير ، كما انه سوف لن يستطيع مطالبة المدين الصرفي عند حلول الاستحقاق لان هذا الاخير لن يسدد قيمة الورقة التجارية الا اذا استرد السند ، والحال ان هذا السند هو في حيافة المظهر جزئيا .

- (١) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥٢) المشار اليها .
- (٢) يرى الدكتور صلاح الدين النامي انه : « اذا كان الشرط لاغيا في التطهير الشرطي بحيث يكون في مكان المنتفع من التطهير ان يتجاهله عند تطهيره الورقة التجارية من جديد اذ يعتبر الشرط لاغيا ليس له اي اثر صرفي » فان هذا الشرط صحيح بين الطرفين اللذين اتفقا عليه وان لم يكن الاحتجاج به على الغير الحامل ... انظر مؤلفه « المبسوط » بند ٣٧٣ من ٢٢٨ - ٢٢٩ .
- (٣) راجع الفقرة الثانية من المادة (٥٢) من قانون التجارة - انظر ايضا ذات الحكم ١٤٩ في المادة (٣٩٨) من قانون التجارة العراقي الملحق رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ وكذلك (م ٤٧٨) من قانون التجارة السابق الملحق ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ . - انظر تطبيقا لهذا الحكم : تميز ٩٦٤ / ح / ٩٦٩ في ٢٢ / ١٢ / ١٩٦٩ . قضاء محكمة تميز العراق . المجلد السادس من ٤٠٧ - وكذلك تميز ١١٨٥ / من / ٦٩٥ قضاء محكمة تميز العراق . المجلد الثالث (القرارات الصادرة سنة ١٩٦٨) من ١٥٦ .
- (٤) تميز ١٠٣٨ / ١ حقوقيه رابعة / ١٩٧٠ النشرة القضائية السنة الاولى (١٩٧١) عدد ١ من ١١٩ .

(٥) يجب ان يجعل التطهير من المستفيدين جميعا ، كما يجب ان يشمل جميع مبلغ الورقة ، القاهرة التجارية المختلطة - ١ مارس ١٩١٦ GrZ. ٦٠ - ٢٢٩ نقلا عن د . علي حسن بونس : الاوراق التجارية من ١٢٩ . هامش ١ .

وينور السؤال هنا بشأن حكم التظهير الذي يرد على المتبقي من قيمة السند التجاري بعد وفاء جزء من قيمته ، كما هو الحال بالنسبة لفتحة قيمتها (٥٠٠) دينار واستطاع المستفيد استيفاء (٤٠٠) دينار من المسحوب عليه وظهر السند بالمتبقي منه لصلحة شخص ثالث ، فهل يعتبر هذا التظهير جزئياً أم لا ؟

يذهب الفقه^(١) الى ان « التظهير لا يعتبر جزئياً وبالتالي لاغيا اذا وفي جانب من مبلغ الورقة التجارية وظهرت بما بقي من مبلغها » . في حين كان القضاء العراقي يذهب سابقاً الى بطلان هذا التظهير ولكنه رجع عن هذا الموقف حالياً واختار المذهب الفقهي المشار اليه . وادناه ، قراران يثلاث هذين الاتجاهين للقضاء العراقي .

الاتجاه القديم . يتجسد في قرار محكمة التمييز^(٢) صدر بشأن قضية تتلخص وقائعها في طلب تقدم به المدعي (ح) الى محكمة صلح البصرة مدعياً بأن له بذمة المدعي عليه (ع) مبلغاً قدره (١٦) ديناراً من اصل مبلغ الورقة التجارية البالغ (١٠٠) دينار المظهرة اليه من قبل مالكها (ج) . ونظراً لامتناع المدين المدعي عليه . لذا طلب المدعي جلبه للمرافعة للزامه بالدفع ... فاصدرت محكمة صلح البصرة حكماً يقضي ببرد دعوى المدعي « حيث ظهر لها من اعتراف المدعي بان (السند التجاري) قد ظهر له بمبلغ (١٦) ديناراً وهو بالاصل (١٠٠) دينار ، وحيث ان هذا التظهير لا يعتبر قانوناً ويعتبر وكأنه لم يكن ، لذا فلم تعتبر المحكمة التظهير الواقع قانونياً ، ولم تأخذ به واصبح المدعي لاهلاقة له بالسند ولايصح أن يكون مدعياً به في دعوى » .

ولعدم قناعة المدعي بهذا الحكم طلب تدقيقه تمييزاً ونقضه . وذكر في لائحته بان « المحكمة استندت في ردها الدعوى على اجتهادها بان (الورقة التجارية) قد ظهرت بجزء من مبلغها غير ان (الورقة التجارية) قد ظهرت بكاملها دون تجزئة وحيث ان التظهير يظهر الدعوى من كافة الدفع بالنسبة (للاوراق التجارية) ، وان اعترافه بتسديد المدعي عليه جزءاً من مبلغ (السند التجاري) لا يمنع من تكليف المدعي عليه عن مراجعة الطرق القانونية لاستحصال ماسدده من المالك الاصيل ، فعدم التفات المحكمة الى ذلك امر يعرض قرارها للنقض » .

(١) د . صلاح الدين النامي : المبسوط ص ٢٢٧ بند ٢٧٢ - انظر ايضاً :

Lescot et Roblot. op. cit. no 188.

Hamel. Lagarde et Jaffret: op. cit. no 1417.

Roblot: op.cit. P. 113 no 267.

(٢) تمييز ٢٠٥ / ص ٩٦٨ / في ٧ / ٣ / ٩٦٨ . قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الثاني ص ١٣٩ .

الا ان هذا الطعن لم يفلح لدى محكمة تمييز العراق وذلك بالرغم من ان هذه المحكمة قد لاحظت من اعتراف المدعي بان « الورقة التجارية المظهرة انتقلت الى المظهر اليه بالتسليم من اصل (١٠٠) دينار بعد تسديد (٨٤) دينارا الى المظهر (ج) . وجاء في القرار التمييزي الذي صدق الحكم المظنون بانه « ظهر ان الحكم المميز ، بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون ، واعتراضات المميز غير واردة بالنظر لصراحة المادة ٣٩٨ (تجاري قديم) التي تنص على ان التظهير بحجز من مبلغ البوليصه يعتبر كأن لم يكن النظر لاقاراره (اي المدعي) بالجلسة المؤرخة ٢ - ٢ - ١٩٦٤ من ان المظهر (ج) هو الذي استلم المبلغ من المدعي عليه وبني بذمته (١٦) دينارا فقط ، لذلك رد اعتراضه وتم تصديق الحكم المميز ... وصدر القرار بالاتفاق في ٧ - ٣ - ١٩٦٤ .

هكذا يبدو ان محكمة التمييز كانت تعتبر تظهيراً جزئياً ، وبالتالي باطلاً ، التظهير الذي يرد على الجزء المتبقي من قيمة ورقة تجارية وفي جانب من مبلغها . الا ان هذا الاتجاه لم يثبت عليه قضاء محكمة التمييز . فالاتجاه الحديث لقضاء محكمة تمييز العراق يذهب الى خلاف الحكم المشار اليه اعلاه . ويبدو هذا واضحا في قرار تمييزي^(١) صادر في ١١ - ٩ - ١٩٧٢ . نتلخص وقائعه فيما يلي :

ادعى (م) لدى محكمة بداءة بغداد بان له في ذمة (ب) مبلغاً قدره (١٠٠٠) دينار بموجب سند تجاري مستحق الدفع في بغداد لامر (س) ويمبلغ (٢٠٠٠) دينار . وقد قبض الاخير مبلغ (١٠٠٠) دينار من محتويات السند وظهر بالتسليم البالغ (١٠٠٠) دينار . ورغم الاستحقاق والمطالبة المتكررة فإن (ب) تمتنع عن الاداء ، لذا طلب (أ) جلب المدعى عليه (ب) للمرافعة والحكم عليه بالمبلغ المدعى به وقدره (١٠٠٠) دينار .

فاصدرت محكمة بداءة بغداد حكماً حضورياً يقضي بالزام المدعي عليه بدفع المبلغ المدعى به . ولكن لعدم قناعة المدعي عليه بالحكم المذكور ، فقد طلب تدقيقه تمييزاً ونقصه بحجة ان التظهير الذي تم اصلحه المدعي هو تظهير جزئي لا يجيزه القانون .

(١) ٢٢٢ / مدينة ثانية / ٧٢ في ١١ / ١ / ١٩٧٢ النشرة القضائية السنة الثالثة (١٩٧٤) عدد ٣ / من ٩٥ - انظر ايضا قرار تمييزي اخر غير منشور في نفس الاتجاه : تمييز ١٢٣٠ / مدينة ثانية / ١٩٧٢ في ٧ / ٢ / ١٩٧٤ حيث جاء في القرار بان « ابقاء جزء من مبلغ الكميال وتظهير الباقي لا يعتبر تظهيراً جزئياً ... »

ولكن ، ذهبت محكمة تمييز العراق الى رد الاعتراض وصدقت الحكم المميز . حيث « .. وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون لان المميز يقر بتحريره لورقة تجارية بمبلغ (٢٠٠٠) دينار لاسر (س) ، وبما ان المسحوب له دون في ظهر الورقة عبارة (استلمت مبلغ الف دينار من م وهو المدعي - وجبرت له هذا السند - توقيع س) فيكون ذهاب المحكمة في قضائها المميز بالزام محرر الورقة بالمبلغ الباقي من الورقة البالغ الف دينار الذي وقع عليه التظهير ذهاباً سليماً . اما

الاعتراضات التي ذكرها وكيل المميز في العريضة التمييزية الذي يعتبر فيها هذا التظهير جزئياً ... فانها اعتراضات مردودة ، ذلك لان المقصود بالتظهير الجزئي ... هو التظهير الذي من شأنه ان يجزىء الحق الناشئ عن ورقة (تجارية) كأن يظهر المسحوب له جزءاً من الدين الى شخص ويظهر الباقي الى شخص آخر ، فإن كل واحد من الشخصين المذكورين لا يستطيع ان يقاضي الساحب لان (الورقة التجارية) لم تنتقل اليه بطريق التظهير بكامل قيمة (السند) ، بخلاف ما لو كان المسحوب له قد استوفى جزءاً من مبلغ الورقة وظهرها بالباقي ، ففي هذه الحالة تنتقل الورقة الى المظهر له بكامل ماتبقى فيها من حقوق ، وعلى هذا الاساس لايعتبر مثل هذا التظهير جزئياً ... » .

من هذا القرار التمييزي ، نستخلص مبدأ هاماً يتعلق بتحديد مفهوم التظهير الجزئي . فهذا الاخير يقصد به التظهير الذي يؤدي الى تجزئة الحق الناشئ عن الورقة التجارية الى أجزاء متعددة غير مطفئة يعود كل جزء منها لشخص مستقل عن غيره ، بحيث يكون لكل منهم المطالبة بجزء من قيمة الورقة . أما اذا ورد التظهير على المتبقى من قيمة الورقة التجارية بعد وفاء جانب من مبلغها فلا نكون بصدد تظهير جزئي .

خلاصة القول ، التظهير الجزئي ، بالمفهوم المشار اليه ، يعتبر باطلاً لان محل التظهير يجب أن يكون كلياً ، فضلاً عن ضرورة كون الحل موجوداً ومعيّناً وقابل للتعامل .

خامساً : السبب .

« السبب » هو الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه ، وفي مجال الاوراق التجارية ، السبب هو الباعث الذي يدفع الى الالتزام بموجب قانون الصرف لمصلحة المنتفع من السند التجاري . فهو يكمن ، بالنسبة لسحب الورقة التجارية ، في علاقة المديونية التي تربط الساحب بالمستفيد ، والتي

من أجل الوفاء بها تم تحرير الورقة التجارية^(١). أما بالنسبة للتظهير، فالسبب يكمن في علاقة المديونية التي تربط المظهر بالمظهر اليه والتي من أجل الوفاء بها تم تظهير السند التجاري. وهذه العلاقة التي يصطلح عليها اسم « وصول القيمة »، يمكن أن تكون واحداً من أشياء كثيرة. فهي قد تكون من قبيل الماوضات كمن يظهر لغيره سفتحة وفاء لثمن بضاعة اشتراها منه، وقد يكون سبب التظهير علاقة تبرعية كما إذا أراد المظهر أن يتبرع إلى المظهر اليه بالمبلغ الثابت في الورقة التجارية^(٢).

وتطبيقاً للقواعد العامة^(٣)، يشترط أن يكون للتظهير سبباً موجوداً، غير أنه لا يشترط ذكره صراحة^(٤)، حيث يفترض بأن لكل التزام سبباً موجوداً ولو لم يذكر، ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك^(٥). وإذا ذكر سبب التظهير في صيغة التظهير، اعتبر هذا السبب حقيقياً لحين إثبات العكس، فإذا ثبت سبب التظهير كان سورياً، اعتبر هذا التظهير باطلاً. ويقع عبء إثبات الصورية على عاتق المظهر الذي يكون له التمسك بكافة وسائل الإثبات كالشهادة والقرائن وغيرها. لأن الصورية ضرب من الغش، ومن الممكن إثبات الغش بكل الطرق^(٦).

على أنه لا يعتبر سورياً، ولا يترتب عليه البطلان، إذا ذكر سبب التظهير بشكل مغاير للحقيقة دون أن ينطوي هذا التغيير على إخفاء سبب غير مشروع، كما لو ذكر أن عوض التظهير وصل نقداً في حين أن التظهير حصل تسديداً لبدل أيجار عقار. وبالعكس، يعتبر باطلاً التظهير الذي يذكر له سبب صوري بقصد

(١) انظر ما ذكرناه سابقاً بشأن « السبب » في صفحة ١٧ وما يليها.

(٢) راجع: د. حسن شفيق: المرجع المشار إليه ص ٢٠٩ بند ٢٨٤. د. علي سلطان الميمني: المصدر المشار إليه ص ١٨٠. د. فوزي محمد سامي: المرجع المذكور ص ٩٠. د. أكرم باملكي: المصدر المذكور ص ١٠٢ بند ١٢٢. د. علي حسن يونس: المرجع المشار إليه ص ١٠٤ بند ١١١. انظر أيضاً.

R. Roblet: op. cit., P. 227 no 226

(٣) راجع المادة (١٢٢) من القانون المدني العراقي.
(٤) تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات المعاصرة، كالشريع المصرية، لازالت تستلزم ذكر سبب التظهير في صيغته، كما كان عليه الحال في العراق في ظل قانون التجارة البرية الثاني المقتضى حيث كانت المادة (٩٤) منه تشترط « ذكر ايعال المبلغ المجهز في شرح المجهز » - انظر تطبيقاً لذلك الحكم الاستثنائي رقم ١٥٣ / س / ٩٤١ في ١ / ٦ / ١٩٤٢ مجلة القضاء ١٩٤٢ عدد ٥ / ص ٥٤٤.

(٥) المادة (١٢٢) من القانون المدني العراقي.

(٦) د. علي حسن يونس: المرجع المشار إليه ص ١٠٥ بند ١١١.

انقضاء سبب الحقيقي غير المشروع ، كما لو ذكر أن عوض التطهير وصل نقداً في
حين أن التطهير حصل وثناء الحسارة القمار^(١) .

فلا يكفي أن يكون السبب موجوداً ، بل لابد من أن يكون مشروعاً ايضاً^(٢) .
ومشروعية السبب مفترضة بحكم القانون حين لا يذكر السبب صراحة ما لم يتم الدليل
على خلاف ذلك^(٣) . فكل تطهير لا يذكر سببه يفترض أنه يستند إلى سبب حقيقي
ومشروع ما لم يتم الدليل العكسي . فإذا ثبت أن التطهير كان بسبب مخالف للآداب
العامة (كتشجيع علاقة غير مشروعة بين رجل وامرأة) أو بسبب مخالف للنظام
العام (كدفع رشوة) اعتبر هذا التطهير باطلاً .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التمسك بطلان السبب ، لانعدامه أو لعدم
مشروعيته ، ينحصر في علاقة المظهر بالمظهر إليه المباشر ما لم يكن هذا البطلان
نتجاً عن عيب ظاهري في السند (كما لو ذكر السبب الباطل في الورقة التجارية)
حيث يمكن التمسك به قبل كل حامل للورقة . ولنا عودة لتفصيل هذا الموضوع
قريباً حين معالجة قاعدة تحرير الورقة التجارية من الدفع بنتيجة التطهير^(٤) .

الشروط الشكلية للتطهير الناقل للملكية

التطهير تصرف شكلي ، حيث حدد القانون شكلاً معيناً للتطهير يجب مراعاته .
وهذه الشكلية تتجسد اسماً بالكتابة التي استلزمها المادة (٥٣) بقولها « يكتب
التطهير ... » . ويلاحظ أن صيغة الكتابة تخضع ، من حيث الأسلوب ، إلى
الاحكام العامة السارية على المحررات العادية ، في حين أنها تخضع لقيود وشروط
خاصة ، من حيث موضعها ومضمونها .

فمن حيث الأسلوب ، يشترط في كتابة التطهير ما يشترط لعموم المحررات من
ثبات . وفيما عدا ذلك ، فليست هناك من شروط خاصة لكتابة صيغة التطهير لا
من حيث طريقة التدوين ولا من حيث خط الكتابة . فيجوز أن يكون كتابة التطهير
باليد أو بالآلة الطابعة أو بأية طريقة أخرى من صرف البضعة والتسوير . كما يمكن

(١) راجع ما ذكرناه آنفاً في ص ٣٠ .
(٢) المادة (٢٢٢) من القانون المدني العراقي .
(٣) المرجع السابق .
(٤) راجع سبب تفصيله في صفحة ١٥٨ وما بعدها .

ان تكون بقلم الحبر او باية آلة كتابية بما كان لونها ونوعها شريطة ان تكون ثابتة . وكذلك لاعبرة للشخص الذي يتولى كتابة التظهير ، فتصح هذه الاخيرة سواء كانت بخط المظهر او بخط المظهر اليه او بخط شخص آخر ، بل انها تصح حتى لو حررت بخط شخص عديم الاهلية ، شريطة ان تستكمل بتوقيع المظهر ، كما سنرى .

ولكن ، من حيث الموضع ، سبق وان رأينا ان التظهير يجب ان يرد على الورقة التجارية ذاتها . فلا يجوز ان يرد التظهير على ورقة منفصلة مستقلة عن السفتجة ، ذلك لان الحق الثابت في الورقة التجارية يتحدد مداه بالبيانات المدرجة في السند التجاري ، بحيث يكون للغير ان يعتمد على هذه البيانات لوحدها ، وهذا مايعبر عنه بمبدأ الكفاية الذاتية الذي يقضي بان تحمل الورقة التجارية بذاتها معالم كل التزام متعلق بها .

والاصل ، ان يكتب التظهير على ظهر الورقة التجارية . ولكن ، سنرى لاحقاً انه يجوز كتابة التظهير على وجه السفتجة متى كان التظهير اسماً او للحامل ، اما التظهير على بياض فيجب ان يرد على ظهر الورقة التجارية لسبب سنتولى بيانه لاحقاً .

ولعل سؤالاً يثار بشأن حالة عدم استيفاء حجم الورقة التجارية لكتابة التظهير ، حيث يحصل ان تكون الورقة التجارية محلاً لتظهيرات متعددة بحيث يضيق حجمها المادي لاتساع تظهيرات جديدة . فما العمل ؟ في هذه الحالة يكتب التظهير على ورقة تلتصق بالسند التجاري يطلّح عليها « الوصلة » وردت الاشارة اليها في المادة (٥٣) القاضية بضرورة كتابة التظهير على الورقة التجارية او على ورقة متصلة بها . ومن الاحوط في هذه الحالة ان تتخذ الاجراءات المادية اللازمة لمنع انتزاع هذه الوصلة والحاقها بسند آخر ، حيث يجب لصقها بالسند التجاري التابعة له لصقاً مادياً بشكل تفقد معها استقلاليتها وذاتيتها السابقة ، كما يفضل ادراج خلاصة في صدر الوصلة عن الورقة التجارية الاصلية ، كأن يذكر « تابع للسفتجة » او « وصلة السفتجة المسحوبة من قبل فلان في تاريخ كذا ... » وبمبلغ كذا

اما من حيث المضمون ، فكتابة التظهير يجب أن تتضمن بيانات معينة استلزم القانون توافرها ، والا تخلف انشاء التظهير . ولكن يجوز ، اضافة لهذه البيانات الاجزامية ، ان ترد في هيئة التظهير بيانات اخرى يرغب فيها المظهر اختياراً . وبمباراة واحدة ، كتابة التظهير « وهي الوجه الشكلي لهذا التصرف ، تتضمن بالضرورة بيانات الزامية معينة ، كما يمكن ان تشمل على بعض البيانات الاختيارية وسنحاول فيما يلي دراسة ماهية هذه البيانات بنوعها تبعاً .

اولا : البيانات الالزامية للتظهير الناقل للملكية .

حدد قانون التجارة العراقي شكلا معينا للتظهير الناقل للملكية ، وذلك في المادة (٥٣) القاضية بأن :

- ١ - يكتب التظهير على الحوالة ذاتها او على ورقة متصلة ويوقعه المظهر .
- ٢ - ويجوز الا يذكر في التظهير اسم المستفيد ، كما يجوز ان يقتصر على توقيع المظهر (التظهير على بياض) . ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الاخيرة ان يكتب على ظهر الحوالة او على ظهر الورقة المتصلة بها بوضوح من هذا النص : أن التظهير الناقل للملكية يستلزم أساسا توقيع المظهر على السفتجة او الورقة المتصلة بها . وحرى بالبيان ان المقصود بالتوقيع هو الامضاء الكتابي للمظهر او بصمة ايماه المعززة بحضور شاهدين وقعا على السند طبقا لاحكام المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل السالف ذكره (٢) .

واستنادا لصراحة نص المادة (٥٣) ، يعتبر توقيع المظهر البيان الالزامي الوحيد لتظهير الورقة التجارية شريطة ان يرد على ظهر السفتجة او على ظهر الوصلة (٣) . ولكن استنادا الى المفهوم المخالف لنص المادة المشار اليها ، فإن التوقيع لوحده لا يكفي لتظهير الحوالة متى لم يرد على ظهر هذه الورقة التجارية او على ظهر الوصلة ، اي اذا ورد على وجه الحوالة او على وجه الورقة المتصلة بها . اذ لا بد من ان يقترن التوقيع ، في هذه الحالة ، بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية ذلك لان التوقيع الجرد على وجه الحوالة الصادر من غير الساحب والمسحوب عليه يعني الضمان بموجب نص المادة (٨١) . هذا وتجدر الاشارة الى انه لا توجد صيغة معينة للتظهير تجب مراعاتها ، كما لا يشترط ان تتضمن صيغة التظهير على اسم المظهر اليه .

وبالتالي ، فإن شكل التظهير الناقل للملكية يمكن أن يرد في صورة من ثلاث :

- (١) يلاحظ ان كلمة " مظهر " الورقة المتصلة جاءت في التشريع العراقي ولا مقابل لها في نص المادة (١٣) من قانون جنيف الموحد حيث ورد في هذه المادة كلمة (الوصلة) مجردة دون تخصيص الوجه او المظهر منها .
- (٢) راجع ما ذكرناه سافا في صفحة ٨٢ وما بعدها بشأن المقصود بالتوقيع على الورقة التجارية .
- (٣) تمير ١٤ / مدنية رابعة / ١٧٣ في ٢٠ / ٢ / ١٩٧٣ . النشرة القضائية . السنة الرابعة . عدد ١ ص ١٣٨ .

أولى هذه الصور ، هي صورة التظهير الاسمي ، حيث يرد توقيع المظهر مقترا
بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية ، من جهة ، ومشتمة على اسم المظهر
اليه ، من جهة أخرى ، كأن يذكر « ادفعوا لفلان بن فلان » او « ظهرت لفلان بن
فلان » الى غير ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى . وتجدر الإشارة هنا الى
ان التظهير الناقل للملكية في هذه الصورة يمكن ان يرد مكتوبا على وجه او ظهر
الحالة او على وجه او ظهر الورقة المتصلة بها .

وثاني هذه الصور ، هي صورة التظهير للحامل (او الاسمي) حيث يرد
التوقيع للمظهر مقترا بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية مع الإشارة الى
المظهر اليه دون ذكر اسمه ، كأن يذكر « ادفعوا لحاملها » او « ظهرت لمن يأتيكم بها » ،
الى غير ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى . وحرى بالبيان ان التظهير
الناقل للملكية في صورته الاسمية يمكن ان يرد ايضا على وجه او ظهر الحالة ،
كما يمكن ان يرد على وجه او ظهر الوصلة ، لان وجود صيغة دالة على التظهير
تمنع دلالة هذا التصرف على الضمان .

وثالث هذه الصور ، هي صورة التظهير على بياض ، حيث تستخدم الإشارة كليا
الى المظهر اليه ، ويكون ذلك في الحالتين التاليتين :

أ - حالة ما اذا ورد توقيع المظهر مقترا بعبارة تفيد التظهير الناقل للملكية
دون الإشارة الى المظهر اليه كليا ، كأن يقع المظهر فضلا عن كتابته عبارة
« ادفعوا » . ويبدو أن هذا التصرف يمكن أن يرد على ظهر الحالة او الوصلة ،
كما يمكن أن يرد على وجهها ذلك لان وجود عبارة تفيد معنى التظهير يمنع من
تطبيق المادة (٨١) القاضية باعتبار التوقيع المجرد على الحالة دلالة على الضمان .

ب - حالة ما اذا ورد توقيع المظهر فقط دون أية عبارة أخرى على ظهر
السفينة او على ظهر الوصلة ، حيث اجازت الفقرة الثانية من المادة (٥٣) بأن
يقتصر التظهير على توقيع المظهر فقط شريطة ان يرد التوقيع في هذه الحالة
الاخيرة « على ظهر الحالة او ظهر الورقة المتصلة بها » .

وتجدر الإشارة هنا الى رأي الدكتور علي المبيدي الذي يبدو انه يعتبر التوقيع
المجرد على وجه الوصلة دلالة على التظهير ، حيث كتب بشأن التظهير الناقل
للملكية على بياض قائلا : « يكفي فيه بوضع توقيع المظهر مع صيغة التظهير دون
ذكر اسم المظهر اليه او ان يرد فيه توقيع المظهر مجردا وفي هذه الحالة لا بد أن

يوضع على ظهر السفنجة او على الوصلة من اجل أن يعتبر صحيحاً^(١). وليس معنى ذلك، يؤكد الدكتور المبيدي، أن يقع التظهير على ظهر الوصلة بل على وجهها فإذا لم يكن هناك مجال فعلي ظهرها فلا تستعمل الوصلة الا عندما يستنفذ ظهر السفنجة نتيجة للتظاهرات العديدة^(٢).

ومن تتفق مع الدكتور العبيدي في القول بأن التظهير على الوصلة لا يكون الا عندما يضيق السند التجاري لاتساع التظاهرات المتعددة، ولكننا نختلف معه بشأن اعتبار التوقيع المجرى على وجه الوصلة دالا على التظهير على بياض. ذلك لان القانون ينص صراحة على انه يشترط لصحة التظهير الذي يقتصر على توقيع المظهر بأن يرد مكتوباً ((على ظهر الحوالة او على ظهر الورقة المتصلة بها)). فالشرع قد خصص ((ظهر)) الوصلة دون وجهها للتوقيع على سبيل التظهير على بياض. والوصلة، وان كانت في الاصل لاظهر لها ولا وجه حيث هي ورقة بيضاء، الا انها باتصالها بالحوالة التجارية إتصالاً مادياً ملتصقا، لاملحقا، تعتبر استطالة لهذه الحوالة وتكون جزء منها، بحيث تكتسب الوصلة صفة الورقة التجارية بالتبعية، ويكون الجانب الذي هو امتداد لوجه الحوالة وجها للوصلة والجانب الذي هو امتداد لظهر الحوالة ظهراً للوصلة.

على كل حال، يلاحظ في النهاية أن التظهير الناقل للملكية، في صوره الثلاث اجراء شكلي مبسط لا يستوجب سوى توقيع المظهر على ظهر السند التجاري (تظهير على بياض) او توقيعه المقترن بعبارة الاداء للحامل او مادل على ذلك (التظهير للحامل) او توقيعه المقترن بعبارة الاداء لشخص معين او مادل على ذلك (التظهير الاسمي). فلم يعد التظهير الناقل للملكية يستلزم، كما كان عليه الحال في التشريع المثالي، أو كما هو عليه الحال في التشريع المصري، ذكر وصول القيمة او غير ذلك من البيانات، لان هذه الاخيرة ليست سوى بيانات اختيارية يمكن ذكرها او اهمالها، كما سنرى.

(١) د. علي المبيدي، المرجع المشار اليه ص ١٩٧ بند ١٩١.

(٢) المرجع السالف هامش (٢٩) - هذا وتجدر الاشارة الى أن الدكتور صلاح الدين التامي قد ذهب في ظل التشريع التجاري الملغى الى نفس الرأي حيث كتب قائلاً أن التوقيع المجرى على صدر الوصلة او ظهرها لا يمكن أن يعتبر الا تظهراً. فالوصلة بوجهيها استطالة لظهر الورقة التجارية. (انظر المبوط ص ١٩٩ - بند ٢٣٢). ولاشك في أن هذا يعارض نص المادة (٥٣) من قانون التجارة الحالي لانه خصص «ظهر الوصلة» لا وجهها بالنص، سيما وأن النصوص المتعلقة بالشكلية لا يمكن التوسع في تفسيرها فضلاً عما تذكره اعلاه من تحليل.

ثانيا : البيانات الاختيارية للتظهير الناقل للملكية .

بالإضافة الى البيانات الالزامية للتظهير الناقل للملكية ، يجوز للمظهر أن يدرج بيانا اختياريا يقصد من ورائه تنظيم مسائل لم يرد بشأنها نص تشريعي صريح أو تغيير حكم وزد في نص تشريعي مفسر ، شريطة عدم مخالفة النظام العام والاداب العامة ، وعدم نفي وجود أو تغيير مضمون الالتزام الصرقي الثابت في المستند تحت التظهير ، وعدم مناقضته لبيان اختياري سبق وأن ادرجه الساحب . ويتميز البيان الاختياري الذي يدرجه المظهر بنسبية الاثر حيث لا ترتب عليه آثار الا قبل المظهر الذي ادرجه بالذات ، في حين يتميز البيان الاختياري الصادر من الساحب بعمومية الاثر حيث تشمل آثاره كل متعامل بالورقة التجارية . زد على ذلك أن بيان الساحب هو شرط يقترن به نشوء الالتزام الصرقي فينتج عن ذلك وصف ملازم للحق الناشئ بموجب هذا الالتزام .

ويتفرع على ذلك ، أن لضرورة ابداء للمظهر ادراج بيان اختياري سبق وأن اوردته ساحب الورقة التجارية . إما اذا لم يدرج هذا الاخير البيان المرغوب فيه ، كان للمظهر أن يورده في صيغة التظهير مراعيًا في ذلك ما سلف ذكره من شروط . وكذلك ، استنادا الى نسبية اثر البيان الاختياري للمظهر ، لا يكون لهذا الاخير أن يكتفي بما اوردته غيره من المظهرين السابقين من بيانات اختيارية ، وإنما ينبغي عليه هو أيضا أن يورد صراحة في صيغة التظهير البيان الذي يرغب اليه .

ولكن ، ماهي هذه البيانات الاختيارية التي يستطيع المظهر ادراجها في صيغة التظهير ؟

لا يجد هذا السؤال جوابا كاملاً ، لان البيانات الاختيارية لاعد لها ولا حصر سوى إنها مقيدة بما سلف من شروط . بيد أن التطبيق العملي يشير الى وجود بعض البيانات التي شاع ادراجها في ميدان تظهير السندات التجارية ، واهمها : بيان وصول القيمة ، بيان تاريخ التظهير ، بيان المنع من عمل الاحتجاج ، بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج ، بيان عدم الضمان او الجزاف ، بيان ليست الامر . ونظراً لسبق الاطلاع على هذه البيانات ، سنحاول ادنام التطرق لاحكامها بايجاز بقدر ما يتعلق الامر بالمظهر .

(١) بيان وصول القيمة :

تظهير السفتجة ، كأنشائها ، لا يتم اعتباراً . بل يتم وفاء لدين في ذمة المظهر قبل المظهر اليه ، لذا يطلق على هذا الدين « عوض التظهير » او « وصول

القيمة « ، وهو في الواقع الباعث الدافع للتظهير « أي «سبب التظهير» الذي ينتج عن معاوضة معينة (كمن يظهر لغيره سفتجة وفاء لثمن بضاعة اشتراها) او قد ينتج عن علاقة تبرعية (كما لو أراد المظهر أن يتبرع الى المظهر اليه بالمبلغ الثابت في الحوالة) (١). وانعدام وجود وصول القيمة يؤدي الى ضرورة التظهير ، وبالتالي ، الى بطلان هذا التصرف (٢). لذا تشترط بعض التشريعات التجارية ذكر وصف وصول القيمة في صيغة التظهير (٣).

لكن التشريع العراقي لا يلزم ذلك ، غشيا مع الاتجاه الحديث للقواعد العامة في القانون التي لا تشترط الافصاح عن سبب الالتزام وتكتفي بأفراض وجوده ومشروعيته ما لم يتم الدليل على خلاف ذلك . ولهذا ، يعتبر وصف وصول القيمة بيانا اختياريا يمكن للمظهر أن يذكره او يهمله . ولا شك في أن وصف وصول القيمة له مزايا لا تنكر ، حيث أنه يسمح للمتعاين بالورقة التجارية الاطلاع على وجود سبب للتظهير ومشروعيته ، وبالتالي عدم قابليته للبطلان ، كما إن ذكر وصف وصول القيمة دليل على تعبير ارادة المظهر بالالتزام قبل كل حامل للورقة التجارية بذات الشروط التي التزم بها قبل المنتفع المباشر من التظهير . لذا ، بات وصف وصول القيمة بيانا اختياريا شائعا في التعامل بالأوراق التجارية (٤) :

(٢) بيان تاريخ تظهير :

لم يستلزم القانون العراقي ذكر تاريخ التظهير كبيان لازم لانشاء هذا التصرف . بل اعتبر التظهير صحيحا منتجا لآثاره سواء كان قبل او بعد ميعاد

(١) راجع ما سلف ذكره في صفحة ٤٧ بشأن السبب .

(٢) راجع ص ٥١ من هذا المؤلف وما بعدها .

(٣) راجع المادة (٩٤) من قانون التجارة البرية الملحق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ - إنظر تطبيقات هذا النص : تميم ١٥٣ / ٣١٨ في ٩٤٢ / ٤٤ / ٣ / ٩٤٢ مجلة القضاء ١٩٤٢ / عدد ١ - ص ٤٦٢ - استئناف بصرة مج ١٥٣ / ١٥٣ في ٩٤١ / ١ / ١ / ١٩٤٢ مجلة القضاء ١٩٤٢ / عدد ١ - ص ٥٤٤ - انظر ايضا المادة (١٣٤) من التشريع التجاري المصري الحالي - ثم راجع ما ذكره د . حسن شفيق المصدر المشار اليه ص ٢٠١ وما بعدها بنود ٢٢٨ - كذلك . علي حسن يونس المصدر المشار اليه ص ١٢٢ وما يليها بنود ١٢٦ - ١٢٥ .

(٤) راجع ما ذكرناه سابقا في صفحة ١٠١ بشأن وصول القيمة كبيان اختياري في انشاء السفتجة .

الاستحقاق، كما نص في المادة ٥٤١ من اعتبار التظلم الحالي من التاريخ أنه قد حصل قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج مالم يثبت غير ذلك (١).

وعليه، فإن ذكر تاريخ التظلم بيان اختياري يمكن أن يرد في صيغة التظلم كما يمكن إهماله.

ولكن بالرغم من عدم اشتراط القانون تحديد تاريخ التظلم، جرى التطبيق العملي على ذكر هذا التاريخ كبيان اختياري في صيغة التظلم، وذلك للأهمية الخاصة التي يمثلها هذا البيان. فذكر تاريخ التظلم يسبح بمعرفة حالة المظهر وقت وقوع التظلم: هل كان متمتعاً بالأهلية اللازمة للتظلم أم لا؟ هل كان رافعاً للنظام الافلاس أم لا؟ فن المعروف أن عدم الأهلية التجارية لا يستطيع التظلم حيث يقع تصرفه باطلاً. كما أن تصرفات المفلس تعتبر غير نافذة في حق دائنيه. لذا متى أصيب أحد المظهرين بعارضي من عوارض الأهلية، فسوف يفتقد إثبات كون التظلم قد وقع قبل حصول هذا العارض، مالم يكن التظلم مؤرخاً. ودأ على ذلك، أن القانون يعتبر أن التظلم اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء أو الحاصل بعد انقضاء الميعاد القاعد في الحدد لعمل هذا الاحتجاج لا ينتج إلا آثار حوالة الحق. فإن ذكر تاريخ التظلم في صيغة التظلم، سيصبح من السهل إثبات وقوعه في الفترة الواقعة ضمن المدة القانونية المحددة للتظلم.

ونناء على هذه الأهمية العملية، وإزاء شيوع بيان تاريخ التظلم، أولى المشرع عناية خاصة به. فتم التلاعب في ذكر تاريخ التظلم. فقد نصت المادة (٦١) من قانون التجارة على تحريم تقديم تاريخ التظلم، وإذا حصل اعتبر تزويراً، ومعلوم أنه لا قيمة قانوناً لتظلم الورقة التجارية إذا شاب هذا التظلم شائبة التزوير (٢)، كما أن المظهر سيقع تحت طائلة عقوبة التزوير.

(٢) راجع المادة (٤٣٩) من قانون التجارة السابق المعلق - انظر نفس الحكم في المادة (٤٠٦) من قانون التجارة المعلق رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ كذلك: تمييز ١٣١١/١ من ٦٥ في ١١/١/١٩٦٥ - موعدة القضاء والالتزام الدول العربية (حسن الفكواني) ج ١١ ص ٨١٢ - ٨١٣ قاعدة رقم ٦٣ تمييز (٢٦١) في ١٤/٨/١٩٦٥ المرجع السابق، ص ٨١٧ قاعدة ٦٦ تمييز ٢٧٤/٢ من ١٥٨ في ٢٧/٢/١٩٥٨ مجلة القضاء ١٩٥٩ عدد ١ ص ١٥٠.

(٢) تمييز ٩٢٩/٢ من ١٥٦ في ٢/١/١٩٥٦ مجلة القضاء ١٩٥٦ عدد ١ ص ٧٢١ - ٧٢٢.

المصوص عليها في المادة (٦٩٥) بدلالة المادة (٢٨٧) من قانون العقوبات^(١).

ومن الملاحظ ان نص المادة (٦١) المشار اليه ينص صراحة فقط على منع تقديم تاريخ التظهير أي وضع تاريخ سابق على التاريخ الحقيقي للتظهير، ولكنه لم يتطرق الى حالة تأخير التظهير، اي حالة وضع تاريخ لاحق للتاريخ الفعلي للتظهير، فهل يعتبر هذا الاجراء الاخير تزويرا، وبالتالي تترتب عليه نفس الآثار المترتبة على تقديم التاريخ؟

اجابة على هذا السؤال كتب الدكتور علي المبيدي^(٢) قائلا: «نحن نميل الى الاعتقاد بضرورة تطبيق احكام المادة (٢٩٥) من قانون العقوبات المتعلقة بتزوير المحررات العادية حسب التحديد الذي أوردته المادة (٢٣٨) من نفس القانون والتي تشير صراحة الى اعتبار اي تحريف للحقيقة في محرر تزويرا وهذا لا ينطبق فقط على وضع تاريخ سابق للتظهير بل وضع تاريخ لاحق ايضا. فوضع تاريخ سابق او لاحق لتاريخ التظهير الفعلي يشكل تزويرا وفقا لقانون العقوبات سواء اشار له المشرع في قانون التجارة ام لم يشر. ذلك ان تاريخ التظهير ولو انه بيان اختياري الا انه اذا وضع فيجب ان يكون صحيحا لا مزورا. فقد يؤدي وضع تاريخ لاحق الى الاساءة الى حقوق الاغيار او تعطيل القواعد القانونية، اذ قد يظهر شخص قاصر سفتجة بالتاريخ الذي سوف يصبح فيه رشيدا وهو في ذلك يشوه الوقائع من جهة ويضر بمصلحته من جهة اخرى. فكما ان وضع تاريخ كاذب لانشاء السفتجة

(١) تنص المادة (٢٩٥) من قانون العقوبات العراقي على انه (١) يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من ارتكب تزويرا في محرر عادي او مثبت لدين او تصرف في مال او ابراء او غائلة او محرر عادي يمكن استعماله لاثبات حقوق الملكية.

وتكون العقوبة الحبس اذا ارتكب التزوير في اي محرر عادي آخر وقد عرفت المادة (٢٨٦) التزوير بأنه (تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند او وثيقة او اي محرر آخر باحدى الطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون، تغييرا من شأنه اضرار بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص).

وجاء في العبارة (د) من الفقرة الاولى من المادة (٢٨٧) ان التزوير المادي يقع ايضا عن طريق «اجراء اي تغيير بالاضافة او الحذف او التعديل او بغير ذلك في كتابة المحرر او الارقام او الصور او العلامات او اي امر آخر مثبت فيه». ونصت العبارة (د) من الفقرة الثانية من نفس المادة على ان التزوير المعنوي يقع ايضا عن طريق (انتحال شخصية الغير او استبدالها او الاتصاف بصفة غير صحيحة وعلى وجه المموه تحريف الحقيقة في محرر او اغفال ذكر بيان فيه حال تحريره فيما اعد لاثباته). ويشير الدكتور علي المبيدي الى ان هذه العبارة الاخيرة تصدق بالنسبة لتغيير تاريخ التظهير. (راجع المصدر المشار اليه ص ٢٠٦ بند ١٩٧ هامش ٣٣).

(٢) د. علي المبيدي. المرجع السابق ص ٢٠٤ - ٢٢٣ بند ١٩٨.

يتميز تزويراً سواء كان سابقاً لتاريخ انشائها أو لاحقاً له ، فإن وضع تاريخ كاذب لنقل الحق في السفتجة عن طريق التظهير يعتبر هو ايضاً تزويراً سواء كان هذا التاريخ سابقاً أو لاحقاً للتاريخ الفعلي .

يستخلص مما سبق ، ان تظهير السفتجة لا يستلزم ذكر تاريخه ، ولكن من المفيد ان يذكر هذا التاريخ في صيغة التظهير كبيان اختياري . ويشترط في هذه الحالة ان يكون التاريخ حقيقياً ، والا اعتبر التصرف هذا تزويراً ، وبالتالي فقد القيمة القانونية للتظهير .

بيان المنع من عمل الاحتجاج :

الاصل : ان المظهر يضمن قبول السفتجة ووفاءها^(١) . ويكون للحامل الرجوع عليه عند عدم قبول السفتجة أو عند عدم وفائها^(٢) . على ان هذا الرجوع مقيد بشرط عمل الاحتجاج^(٣) لاثبات الامتناع عن القبول أو عن الوفاء بوثيقة رسمية بحيث لا يستطيع الحامل الادعاء بها كذباً ، ولا يمكن للمظهر انكارها . ولكن بالرغم من الدور الايجابي الذي يلعبه الاحتجاج ، فإن هذا الاخير لا يخلو من السلبيات ، فهو ، كما اسلفنا^(٤) ، اجراء رسمي يستوجب نفقات قد لا تتناسب مع مبلغ السفتجة ، فضلاً عن الوقت والروتين الذي يستغرقه متابعة هذا الاجراء ، كما ان الاحتجاج يؤدي الى الطعن في السمعة المالية لمن يوجه اليه ، وبالتالي يزعزع ائتمانه .

ولتجاوز هذه السلبيات ، يعمد غالباً المظهر الى منع الحامل من عمل الاحتجاج وذلك عن طريق بيان اختياري يدرج في صيغة التظهير . وقد اجازت المادة (١٠٥) هذا البيان صراحة . ويبرر الفقه جواز الاتفاق على استبعادها ، لأن المشرع ينظر في تقريرها الى مصلحة الملتزمين بموجب الورقة التجارية ، فيحث الحامل على المبادرة الى ابلاغهم بامتناع المدين الأصلي عن الدفع وإلى الرجوع عليهم لكيلا تبقى مراكزهم قلقة معلقة مدة طويلة ، فإذا شاء احدهم التخلي عن هذه الحماية باتفاق يعقده مع الحامل لهذا الغرض ، فله مايرد^(٥)

(١) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥٥) من القانون التجاري العراقي .

(٢) راجع المادة (١٠٦١٠٢) من القانون المشار اليه .

(٣) راجع الفقرة الاولى من المادة (١٠٣) من نفس القانون .

(٤) انظر ماذكرناه بهذا الشأن في صفحة ١١١ .

(٥) د . حسن شفيق . المرجع المشار اليه من ٢٩٨ - ٢٩٩ بند ٣٦٠ .

وقد سبق وان ذكرنا مزايا بيان المنع من عمل الاحتجاج . فبالنسبة للحامل ، بموجب هذا البيان سيصان حقه من السقوط الذي ينجم عن اهلل مراعاة اجراءات ومواعيد عمل الاحتجاج . وبالنسبة الى الملتزم بموجب السفتجة ، فإن بيان المنع من عمل الاحتجاج سيجنبه مصاريف هذا الاجراء وهي نفقات تقع على عاتقه ، كما ان هذا البيان سينقذه مما ينجم عن الاحتجاج من تشهير واساءة الى سمعته المالية .

السبب هذه المزايا ، كان بيان المنع من عمل الاحتجاج غير نادر في ميدان التعامل بالسفتجة ، وخاصة حينما تكون ذات قيمة زهيدة ، اذ تصبح مصاريف الاحتجاج عندئذ عبئاً جديداً وثقيلاً بالنسبة الى اصل الدين .

وتجدر الاشارة الى ان البيان الذي نحن بشانه لا يخلو بدوره من السلبيات ، حيث يؤخذ عليه انه يدفع الحامل الى الكسل والتراخي ويشجع الملتزمين على الماطلة . ولكن ، يلاحظ ان مزايا هذا البيان تقضي مثالبه ، ولذا احتضنه التعامل بالسفتجة ، وبات من الضروري ايضاح شروطه وآثاره .

فيشترط لوجود هذا البيان ان يذكر في صيغة التطهير بعبارة تدل على منع عمل الاحتجاج ، كأن يقال « بدون احتجاج » او « بلا مصاريف » او غير ذلك من العبارات الدالة على منع الاحتجاج ، حيث لا توجد صيغة معينة يلزم التقيد بها .

وتجدر الاشارة الى ان ثمة رأي في الفقه يذهب الى جواز استخلاص منع عمل الاحتجاج من قرائن الحال ، حيث لا يشترط ، وفق هذا الرأي ، ان يرد البيان صريحاً دلالة وانما يمكن ان يكون ضمناً ، وعلى من يتمسك به ان يقيم الدليل على وجوده^(١) . ويجد هذا الرأي سند له في بعض القرارات القضائية القديمة التي ذهبت الى استخلاص تنازل المظهر من لزوم عمل الاحتجاج حينما يقوم المظهر بالتوقيع مرتين على ظهر الورقة التجارية ، حيث قسر احد الموقعين بمعنى التطهير ، وفسر الثاني بمعنى التنازل عن لزوم المراسم القانونية المؤمنة حق الرجوع على المظهر^(٢) .

(١) د . حسن شفيق . المربع السالف ص ٣٠٠ بند ٣٦١ .
(٢) تيمز ١٨٨٣ / ج / ٩٥٨ في ٩ / ١٢ / ١٩٥٨ مجلة القضاء ١٩٥٩ ص ٢٠٢ - ٢٥٥ - استئناف / ٦٢ / ٩٣١ في ١٢ / ٥ / ١٩٣١ مجلة القضاء ١٩٦٣ ص ٣٣٦ .

ولابد ، اخيرا من الاشارة الى عدم الخلط بين بيان المنع من عمل الاحتجاج وبين الاعفاء من عمل الاحتجاج ، كما فعل ذلك التشريع العراقي في المادة (١٠٥) حيث يبدو منها وكأن الامر واحد ، في حين أن ثمة فارقا مهما بين البيانيين^(١) ، كما اثبتنا سائفا الى ذلك ، وخلاصته أن « بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج » يؤدي الى منح الحامل القانوني للحوالة امكانية عدم عمل الاحتجاج دون أن يمنعه من ذلك . أي سيكون له الخيار في أن يقوم بأجراء الاحتجاج ويطلب بمصروفاته أو ان لايقوم بعمل الاحتجاج دون أن يكون بإمكان المظهر المشروط أن يعتبره مقصرا^(٢) .

بيان عدم الضمان وبيان ليست لامر :

الاصل ، إن المظهر يضمن قبول حوالة ووفاءها بحيث يكون للحامل القانوني للحوالة أن يرجع عليه عند امتناع المسحوب عليه عن القبول او عن الوفاء^(٣) . على أن هذا الالتزام بالضمان يمكن أن يحدف كلياً او يقلص جزئياً عن طريق بيانين اختياريين مختلفين في الاثر اجازهما المشرع بالنص الصريح^(٤) ها : بيان عدم الضمان او الجزاف ، وبيان ليست لامر ، كما سنوضح احكامها لاحقا ونحن ندرس أثر التظهير الناقل للملكية . ونكتفي هنا بالاشارة اليها ونقتصر على الاحالة لما يلي من تفصيل^(٥) .

الفرع الثاني

آثار التظهير الناقل للملكية

أثران رئيسيان يترتبان على التظهير الناقل للملكية ها ، من جهة ، انتقال جميع الحقوق الناشئة عن السقجة الى المظهر اليه ، ومن جهة اخرى ، التزام المظهر بضمان السقجة مالم يشترط غير ذلك ، وكل هذا سواء وقع التظهير قبل او

(١) راجع بشأن ذلك ما ذكرناه سابقا في صفحة ١١٦ ولأجل الزيادة في التفصيل راجع : د - اكرم باملكي . المصدر المشار اليه ص ٨٧ - ٩١ سود ١٠٤ - ١٠٥ مع ما يذكره من مصادر بهذا الخصوص .

(٢) صلاح الدين الناهي : المبوط ص ١٧٢ سد ١١٦ .

(٣) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥٥) من قانون التجارة .

(٤) راجع الفقرة الثانية من المادة المشار سائفا .

(٥) انظر ما يلي تفصيلا في صفحة ١٦٤ وما يليها من هذا المؤلف .

على ان هذا التحليل رفضه قضاء تمييز العراق في قرارات حديثة ، حيث جاء فيها ان التنازل عن اجراءات سحب الانذار (الاحتجاج) يجب ان يدون صراحة في الورقة التجارية^(١) وفي حالة التظهير بالذات ، لا يعنى الحامل من سحب الانذار ما لم يحور ذلك على ظهر الورقة التجارية^(٢) . ولاشك في ان هذا القضاء ينجم مع المادة (١٠٥) من قانون التجارة الحالي الذي يجيز ادراج بيان المنع من عمل الاحتجاج وذلك بكتابة شرط الرجوع بلا مضاريف او بدون احتجاج او اي شرط آخر يفيد هذا المعنى على الحوالة والتوقيع على ذلك .

خلاصة القول ، يبدو من نص المادة (١٠٥) المشار اليها ، ان بيان المنع من عمل الاحتجاج يشترط فيه ان يكتب صراحة في صيغة التظهير . ويكون التوقيع الذي يضعه المظهر لاغراض التنازل عن الورقة التجارية كافيا لكي يعتبر تظهيره مقيداً بشرط المنع من عمل الاحتجاج ، دون حاجة الى ان يوقع على البيان مرة ثانية ، اللهم الا اذا انزل هذا البيان عن صيغة التظهير انزالاً بعيداً بحيث بات يشير الشك في وجوده المستقل ، حيث لا بد من توقيع مستقل على هذا البيان لاثبات عائدتيه وتحديد مشروطه .

تلك هي شروط بيان المنع من عمل الاحتجاج والتي بتوافرها ترتب على هذا البيان جملة آثار سبقت الاشارة اليها ، وهي ، باختصار ، منع الحامل القانوني من عمل الاحتجاج حين الرجوع لعدم القبول او لعدم الوفاء . فاذا تجاوز الحامل هذا المنع وقام بالرغم من ذلك بعمل الاحتجاج ، فانه لن يستحق مصروفات هذا الاحتجاج ، كما انه قد يسأل عن الضرر الذي يلحق بالسمة المالية لمن وجه اليه هذا الاحتجاج متى ثبت ان الحامل عمد الى ذلك بسوء نية^(٣) .

ولكن يجدر بنا التأكيد على أن بيان المنع من عمل الاحتجاج الصادر من المظهر يتميز بنسبية الاثر أي أن آثاره لا تسري الا في علاقة المظهر بالحامل بعكس البيان الصادر من الساحب حيث تشمل آثاره كل المتعاملين بالورقة التجارية .

(١) تمييز ١٣٠٨ / ح / ١٨٦ في ١٨ / ٩ / ١٩٦٠ مجلة القضاء ١٩٧٠ عدد ١ ص ١٤٩ القرار منشور

ايضا في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية (حسن الفكاهي) ج ١١ ص ٢٢٢ قاعدة رقم ٧٧

(٢) تمييز ١٦٣ / حقوقية ثالثة / ١٩٧٠ في ٨ / ٩ / ١٩٧٠ النشرة القضائية السنة الاولى (١٩٧١) عدد ٢ ص ١٥٥

(٣) د. د. حسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٣٠٠ بند ٣٦٢

بعد ميعاد استحقاق الحوالة التجارية . على أن هذه الآثار لا ترتب الا اذا وقع التطهير قبل عمل احتجاج عدم الوفاء او قبل انقضاء الميعاد القانوني لعمل هذا الاحتجاج . حيث لا يترتب على التنازل عن السفتجة في هذه الحالة الا آثار حوالة الحق ، كما جاء ذلك بصريح نص القانون^(١) .

وعليه ، اذا حصل التطهير خلال الفترة الزمنية المشار اليها وكان مستوفيا لمتطلبات الموضوعية والشكلية ، تنبج عنه الآثار المذكورة على التفصيل الذي يلي :

انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة التجارية :

تنص الفقرة الاولى من المادة (٥٤) من قانون التجارة العراقي على انه ((ينقل التطهير جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة)) . وبهم من هذا النص المطلق أن جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة تنتقل الى المظهر اليه بصورة فورية ونهائية ، كما يشير الى ذلك الفقه : فلو دخلت السفتجة في الحساب الجاري القائم بين المظهر والمظهر اليه ، فإن الاخير يكتسب الحقوق الناتجة عن التطهير لا من القيد في الحساب ، بل فور التطهير ، كما إن المظهر اليه يكتسب هذه الحقوق بصورة نهائية حتى لو لم ينفذ المظهر اليه التزاماته قبل المظهر ، اذ لا يكون لهذا الاخير عندئذ غير مطالبة بما هو مدين له به ولا يغير من الامر شيئاً إن افلس المظهر اليه في هذه الحالة ، لان مبلغ السفتجة يعتبر جزءاً من موجودات المدين المفلس الذي يكون من حق جميع دائنيه اقتسامه على اساس المساواة قسمة الغرماء ولا يكون للمظهر الا الاشتراك معهم في هذه القسمة^(٢) .

ولكن ، ماهي هذه الحقوق التي يكتسبها المظهر اليه نتيجة التطهير ، وما هو مدى حجيتها ؟ تلك هي امور ينبغي التفرع بشيء من التفصيل اليها حتى يتسنى لنا معرفة مبدأ انتقال الحقوق الناشئة عن السفتجة بموجب التطهير .

(١) راجع المادة (٦٠) من قانون التجارة العراقي .
(٢) راجع د . اكرم ياملي . المصدر المشار اليه ص ١٠٩ - ١١٠ بند ١٢٨ وما يذكره من مصادر .
د . علي المبيدي . المرجع المشار اليه ص ٢١٧ بند ٢٩٢ - د - صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ٢٠٤ بند ٢٨٢ .

أ - ماهية الحقوق المنتقلة بالتظهير :

ثمّة حقوق صرفية متعددة تنتج عن الحوالة تنتقل بموجب التظهير الى المظهر اليه . وقد أشارت المادة (٥٤) من قانون التجارة الى ذلك حيث نصت بأن التظهير « ينقل ... جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة » .

ولاشك في ان هذا النص يشمل اساساً حق المظهر اليه في تملك الحوالة ، حيث يصبح حاملاً قانونياً لها ، ولا يلزم بالتخلي عنها الا اذا كان قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً ، كما اقرت ذلك المادة (٥٦) من قانون التجارة حين نصت على اعتبار جائر الحوالة حاملها القانوني متى أثبت انه صاحب الحق فيها بتظهيرات غير منقطعة ولو كان اخرها تظهيراً على بياض . وقد سبق وان تعرضنا لتحديد مفهوم الحامل القانوني ، لذا يكفي هنا الاشارة الى ما سلف ذكره مع التأكيد بأن التظهير هو الذي يضمن صفة الحامل القانوني .

ويتربط على التظهير الناقل للملكية حق المظهر اليه في اعادة تظهير الحوالة مجدداً ، كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة (٥١) من قانون التجارة . فان كان اكتساب الحوالة بموجب تظهير اسمي ، كان للمظهر اليه ان يقوم باعادة التظهير اسماً او للحامل او على بياض . وفي جميع هذه الصور ، سيلتزم بموجب تظهيره قبل أن تؤول اليه الحوالة . أما اذا كان المظهر اليه قد اكتسب الحوالة بموجب تظهير للحامل او تظهير على بياض ، فيكون له اعادة تظهير الورقة التجارية بأحدى الاساليب المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٥٤) وهي :

(١) أن يملأ البياض باسمه الشخصي ، فيحول بذلك التظهير على بياض الحاصل لمصلحته الى تظهير اسمي ، وبالتالي يستطيع تظهير الحوالة مجدداً اسماً أو على بياض او للحامل ، وذلك بوضع توقيعهم . ومع هذا التوقيع سيلتزم بكافة التزامات المظهر ازاء حملة الحوالة اللاحقين .

(٢) ان يملأ البياض بأسم شخص آخر ، فيحول التظهير على بياض الحاصل لمصلحته الى تظهير اسمي لمصلحة هذا الشخص . وبذلك سوف يخرج المنتفع في التظهير على بياض من دائرة الالتزام بالحوالة المظهرة لان اسمه غير وارد فيها وتوقيعه غير موجود عليها . وسيكون هذا الشخص الآخر هو الحامل القانوني للحوالة والذي يستطيع تظهيرها مجدداً تظهيراً اسماً أو على بياض او للحامل .

(٣) ان يظهر الحوالة من جديد على بياض ، فيوقع على ظهر السفتجة ويلتزم ، وبالتالي . بموجب توقيعهم بكافة التزامات المظهر ازاء حملة السفتجة اللاحقين .

٤) ان يظهر الحوالة من جديد تظهيراً أسمياً ، فيوقع على السفتجة مع ذكر اسم المظهر اليه في صيغة التظهير ، ويلتزم ، بالتالي ، بموجب توقيعه بكافة التزامات المظهر ازاء حملة السفتجة اللاحقين .

هذا وتجدر الإشارة الى ان المادة (٥٤) اشارت الى صورة اخرى من صور فـ "ورقة التجارية المظهرة على بياض وهي ان يقوم المظهر اليه على بياض بتسليم الحوالة انصره لمصلحته على بياض الى شخص آخر تسليماً يدوياً ، اي بسوء نية ، على سبيل نقل ملكيتها . وهذا الاسلوب ، يخرج المنتفع الاول من التظهير على بياض من دائرة الالتزام الصرفي لانعدام وجود اسمه وتوقيعه على الحوالة المنتقلة بالمناولة اليدوية . وسيكون الشخص الذي تسلم هذه الورقة التجارية حاملاً شرعياً لها ، ولا يلزم بالتخلي عنها الا اذا كان قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً . ومن هنا تأتي خطورة التظهير على بياض . فلو ضاعت سفتجة مظهرة على بياض لمصلحة (أ) وعثر عليها صدفة (ب) وقام بتسليمها الى (ج) وفاء لدين لهذا الأخير في ذمة (ب) دون ان يكون (ج) عالماً بظروف اكتساب (ب) للورقة التجارية التي سلمها اياه ، اعتبر (ج) هو الحامل الشرعي للحوالة المنتقلة بالمناولة اليدوية ، ولا يلزم بالتخلي عنها لان حيازته للحوالة لم تكن بسوء نية ولا بارتكاب خطأ جسيم . وهكذا ينحى (أ) ويمتنع عليه المطالبة باسترداد الورقة التجارية رغم كونه المظهر اليه الحقيقي في التظهير على بياض ، كل ذلك نتيجة عدم وجود اسمه الشخصي على الورقة التجارية كمنتفع من هذا التظهير الذي حصل في الواقع لمصلحته ، في حين ينتفي هذا الخطر في التظهير الاسمي الذي يتضمن اسم المظهر اليه ، اما في التظهير للحامل فالخطر المشار اليه يبقى موجوداً لانعدام وجود اسم المظهر اليه الشخصي في صيغة التظهير ، ولان القانون « يعتبر التظهير للحامل تظهيراً على بياض »^(١) .

(١) تجدر الإشارة الى وجود خلاف في الفقه العراقي بصدد تشبيه التظهير للحامل مع التظهير على بياض من حيث سبل اعادة التظهير . ففريق من الفقهاء يرى ان للمنتفع من التظهير للحامل ان يقوم باعادة تظهير الورقة التجارية مجدداً في صورة تظهير للحامل او تظهير على بياض لشخص آخر . كما يكون له ان ينقل السفتجة عن طريق المناولة اليدوية ولكن ليس للمنتفع من التظهير للحامل ان يشطب بيان ويذكر في التظهير اسمه او اسم شخص آخر (كما هو عليه الحال بالنسبة للتظهير على بياض) ذلك لان في مثل هذا الاجراء انكاراً لارادة المظهر الذي اراد بذكر عبارة - لحاملها - منع تظهير الورقة تظهيراً اسماً .

(راجع بهذا الشأن/ د . صلاح الدين التامري ، الميسر من ١٥٤ ، بند ٢٩٢ - . فوزي محمد سامي المرجع المشار اليه ص ٨٥) . على ان هذا الرأي يخالفه فريق آخر من الفقهاء حيث يرى ضرورة تشبيه التظهير للحامل تشبيهاً كاملاً بالتظهير على بياض استناداً الى الفقرة الثالثة من المادة (٥٣) القضية صراحة بأن « يعتبر التظهير (لحامل) تظهيراً على بياض » . راجع . . أكرم يامسكي المصدر المشار اليه ص ١٠٥ - ١٠٦ بند ١٢٤ .

مها يكن من الامر ، يتخلص مما سبق أن التظهير الناقل للملكية يترتب لمصلحة المظهر اليه حق تظهير السفينة مجددا تظهيراً ناقلاً للملكية . وسنرى لاحقا ، إن هذا المظهر اليه يكون له ايضا أن يقوم بتظهير السفينة تظهيراً توكيلياً او تظهيراً توثيقياً .

وال جانب ذلك ، يترتب على التظهير الناقل للملكية حق المظهر اليه في مطالبة المسحوب عليه بقبول الحوالة قبل الاستحقاق ، ما لم يرد في الورقة بيان اختياري يمنعه من ذلك ، وفي حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول ، يكون للمظهر اليه ، وهو الحامل القانوني للحوالة ، أن يرجع على المظهر والساحب وسائر الضامنين للورقة التجارية بعد أن يقوم بالاجراءات اللازمة للرجوع من احتجاج واخطار ، على التفصيل الذي نراه لاحقا .

ويكون للمظهر اليه ، بوصفه دوما حاملا قانونيا للحوالة المظهرة ، حق مطالبة المسحوب عليه بإداء قيمة الورقة له حين الاستحقاق ، وفي حالة عدم الوفاء ، يكون للمظهر اليه أن يرجع على جميع ضامني الورقة من صاحب أو مظهر سابق أو ضامن .

كما يكون للمظهر اليه ، أن يتنازل كلا او جزء عن المطالبة بقيمة السفينة قبل الملتزم بموجب هذه الورقة التجارية .

خلاصة القول ، التظهير الناقل للملكية يجعل المظهر اليه مالكا للحوالة التجارية المظهرة ، أي حاملا قانونيا لها ، وله أن يتصرف بها بكافة أنواع التصرفات (١) .

(١) راجع بشأن مصير الحقوق الحقوق النجمية : . فائق الشاع : ملحق الحقوق المنتقلة بالتظهير التوكيلي . مجلة الحقوق ١٩٨٢ العدد / ١ - ٤ من ٧٧ - ٩٢ - البحث منشور أيضا عن مجلة كلية الادارة والاقتصاد / ١٩٨٢ العدد الثاني من ٣٩١ - ٤٠٨ .

ب : حجية الحقوق المنتقلة بالتظهير (قاعدة التظهير من الدفع) :

يتميز التظهير الناقل للملكية بأنه ينقل للمظهر اليه حقا مستمدا مباشرة من الورقة التجارية^(١) يمكن المطالبة به ، عند الاستحقاق ، من المدين الصرفي دون أن يستطيع هذا الأخير الدفع بعدم حجية الحق الصرفي في مواجهته استنادا الى علاقات شخصية تربطه بالموقعين الآخرين على هذا السند التجاري .

ويعتبر هذا الاثر الخاص للتظهير الناقل للملكية خروجاً على القواعد العامة التي لا تسمح لاي شخص بأن ينقل الى غيره أكثر مما يملك من حقوق فمثلاً ، تقضي القواعد العامة بأنه لا يجوز للبائع أن يدي الى المشتري بمحقوق أكثر مما له على الشيء المباع . فهذا الأخير ينتقل من البائع الى المشتري بحالته عند وجوده بين يدي البائع . وكذلك ، تقضي القواعد العامة ، بشأن حوالة الحق المدينة ، بأن الحق ينتقل من الحيل الى الحال له « بصفته وضماناته » بحيث يكون « للمحال عليه أن يتمسك قبل الحال له بالدفع التي كان له . أن يحتج بها على الحيل » .^(٢)

بيد أن هذه المبادئ لا يمكن تطبيقها في ميدان قانون الصرف حيث انها تتعارض مع طبيعة ووظيفة الاوراق التجارية . فلو اجيز للمدين الصرفي في الورقة التجارية أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل حامل سابق ، لنشأ عن ذلك حتماً إقامة العقبات في سبيل تداول الورقة التجارية بالسرعة التي تستلزمها المعاملات التجارية . اذ يتردد المظهر اليه في التعامل بالورقة التجارية ، او يضطر الى اجراء تحريات طويلة والبحث في خفايا السند عن الميوب التي تنخر فيه . وهذه النتيجة ، إن كان من المقبول التسليم بها في ميدان التعامل المدني الذي يتسم بالتراخي ، والبطء والندرة ، فإنها غير مقبولة في ميدان

(١) يلاحظ جلياً أن نص الفقرة الاولى من المادة (٥٤) جاء بأسلوب يدل دلالة واضحة على أن التظهير ينقل بصورة مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة الى المظهر اليه بحيث يكتب هذا الأخير حقوقه من السند التجاري بالذات بدون أن يكون مجرد خلف خاص للمظهر . وبعبارة أخرى ، بالتظهير التام يكتب المظهر اليه حقوقه مباشرة من الورقة التجارية دون أن يكون المظهر القناة التي تمر بها هذه الحقوق لتصل الى المظهر اليه . وفي هذا يختلف التظهير عن حوالة الحق . ففي هذه الأخيرة ، الحال له لا يتمتع الا بالحقوق التي تصله من الحيل ، ذلك لان الحال له يستخلف الحيل فيا له من حقوق قبل الحال عليه . أما بالنسبة للتظهير . فطالما أن حق المظهر اليه يستند مباشرة الى الورقة التجارية التي اكتسبها بالتظهير ، فإن حقوقه لاتأثر دائماً بالمدين الصرفي من دفع قبل المظهر او غيره من الموقعين على الورقة التجارية . وهذا هو مقتضى قاعدة التظهير من الدفع التي نحن بشأن تفصيلاتها .

(٢) راجع المواد (٣٦٥ ، ٣٦٦) من القانون المدني العراقي .

التعامل التجاري بوجه عام ، وفي ميدان التعامل الصرفي بوجه خاص ، حيث لا يمكن أن تكون الورقة التجارية أداة ائتمان او أداة وفاء متى كان حاملها قلقا على حقه معرضا للدفع التي كان جاهلا بها ولم يكن بمقدوره معرفتها^(١) .

لهذا ، هجر القانون التجاري القاعدة المشار اليها في التعامل المدني ، واختار ، لاجل تيسير التعامل التجاري ، حاية حامل الورقة التجارية ، وذلك بمنع المدين الصرفي من التمسك في مواجهته بالدفع الشخصية التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة حامل سابق . وجاء تكريس هذه القاعدة في قانون التجارة العراقي الحالي^(٢) في المادة (٥٧) باعتبارها نتيجة تترتب على التطهير الناقل للملكية الحوالة التجارية . هذا ويطلق على هذه القاعدة اصطلاح « قاعدة عدم التمسك بالدفع » او « قاعدة تطهير الورقة التجارية من الميوب نتيجة التطهير » . ولاجل بيان احكام هذه القاعدة ، سنتولى دراسة شروط ونطاق تطبيقها .

شروط قاعدة التطهير من الدفع :

تنص المادة (٥٧) من قانون التجارة على انه « .. ليس لمن اقيمت عليه دعوى بحوالة أن يحتج على حاملها بالدفع المبينة على علاقاته الشخصية بساحبها او بحاملها السابقين ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين »^(٣) . إذن ، لكي تجد قاعدة التطهير من الدفع دورا لها ، لا بد من توافر شرطين على التفصيل التالي :

(١) د. حسن شفيق : المصدر المشار اليه ص ٢١٥ - ٢١٦ بند ٣٤٤ ، راجع أيضا : د. احمد ابراهيم البسام . قاعدة تطهير الدفع في ميدان الاوراق التجارية . بغداد ١٩٦٩ ص ٢٨ وما يليها .

(٢) تجدر الاشارة الى أن هذه القاعدة هي من خلق العرف التجاري ، وقد كرسها المشرع العراقي لأول مرة في المادة (٤٠٣) من قانون التجارة الملحق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ حيث ورد النص بأنه « ليس للأشخاص المقامة عليهم الدعوى بسبب البوليصة أن يدفعوا دعوى الحامل بما لهم من صلات او معاملات شخصية مع المالك ، او مع الحاملين السابقين ، ما لم يكن الحامل قد حصل على البوليصة بمزاولة لاضرار المدين (راجع بشأن تاريخ هذه القاعدة : د. احمد البسام . المرجع السالف ص ٩ وما يليها) كما جاء نفس الحكم في المادة (٤٢٣) من قانون التجارة الملحق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

(٣) نفس الحكم تضمنته الفقرة الرابعة من المادة (١٨٥) من قانون التجارة المتعلقة بتطهير الاوراق التي انشئت بمناسبة عملية تجارية وكانت لا امر الدائن وكان عليها اداء مبلغ معين من النقود او تسليم البضائع .

الشرط الأول : هو أن يكون المدعي بموجب الحوالة حاملا لها ، أي حاملا قانونيا للورقة التجارية وفق مفهوم المادة (٥٦) القاضية باعتبار « حائز الحوالة حاملها القانوني » متى أثبت إنه صاحب الحق فيها بتظاهرات غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض ، وتعتبر التظاهرات المشطوبة في هذا الشأن كأن لم تكن . وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير إنه هو الذي آل إليه الحق في الحوالة بالتظهير على بياض . فإذا فقد شخص حيازة الحوالة اثر حادث ما فلا يلزم الحامل بالتخلي عنها متى أثبت حقه فيها طبقا لما سبق ، إلا إذا كان قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما .

ونظرا لسبق تحديد مفهوم الحامل القانوني للورقة التجارية نكتفي بالاحالة لما سلف ذكره من تفصيلات نجنبها للتكرار . ونقتصر هنا على الاشارة الى أن قاعدة التظهير من الدفع تستلزم ان يكون المدعي بالسفحة حاملها القانوني .

وعليه ، لا يمكن التمسك بقاعدة التظهير من الدفع متى كان المدعي بالسفحة قد اكتسبها بطريق آخر غير التظهير . فهذه القاعدة لا تجد لها دورا في حالة اكتساب الورقة التجارية عن طريق الارث أو الوصية أو حوالة الحق المدنية أو غير ذلك من التصرفات والوقائع القانونية الخارجة عن مفهوم التظهير .

ولاشك في أن المقصود بالتظهير هنا يشمل أساسا حالة التظهير الناقل للملكية ، اذ يترتب على هذا التصرف اضافة صفة الحامل القانوني ، كما رأينا ، ولكن يشترط في هذا التظهير أن يكون حاصل قبل عمل احتجاج عدم الوفاء أو قبل انقضاء الميعاد القانوني المحدد لعمل هذا الاحتجاج ، حيث أن القانون ينص صراحة على أن التظهير اللاحق لعمل هذا الاحتجاج أو الحاصل بعد انقضاء الميعاد القانوني المحدد لعمل هذا الاحتجاج لا ينتج الا آثار حوالة الحق ، أي إنه يخرج عن وصف التظهير الناقل للملكية ، وبالتالي ، لا يكون لقاعدة التظهير من الدفع اي دور في هذه الحالة .

على أن قاعدة التظهير من الدفع تجد لها دورا مهما في حالة التظهير التأميني أو التوثيقي ، اذ أن القانون يربط لمصلحة المظهر اليه توثيقا بعض الحقوق الشبيهة نسبيا بتلك المترتبة على التظهير الناقل للملكية ، كما سنرى لاحقا .

وبالمعنى ، لا تجد قاعدة التظهير من الدفع دورا لها في حالة التظهير التوكيلي نظرا لعدم اعتبار المظهر اليه توكيليا ، كما سنرى ، صاحب الحق في الورقة التجارية ، بل مجرد نائب عن المظهر في الحيازة المادية للورقة المظهرة . والحق الناشئ عنها . هذا ماورد في المادة (٥٨) من قانون التجارة الصادر

ليس للملتزمين بموجب الحوالة المظهرة تظهيراً توكيلياً الاحتجاج إلا بالدفع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر توكيلياً .

خلاصة القول ، انه متى استطاع المدعي بموجب الحوالة اثبات كونه حاملاً لها ، بموجب تظهير ناقل للملكية او تظهير توثيقي ، كان له التمسك بقاعدة التظهير من الدفع اذا توفر فيه شرط آخر كما يلي بيانه .

الشرط الثاني : هو أن لا يكون المدعي بموجب الحوالة قد تصرف ، حين حصوله على الورقة التجارية ، بقصد الاضرار بالمدين الصرفي المدعي عليه ، فلا يمكن أن يكون المدعي حاملاً قانونياً للورقة التجارية المدعي بها ، بل يجب أن لا يكون قد قصد الاضرار بالمدين الصرفي حين حصوله على الورقة التجارية بالتظهير . ولا شك في أن هذا الشرط يجد له مبرراً لا ينالزع . فالحامل الذي يقصد الاضرار بالمدين هو سيء النية ، وسيء النية يرد بمثلاً . لذا فإن قاعدة التظهير من الدفع لا تحتضن سوى الحامل حسن النية .

ولكن ، متى يعتبر الحامل حسن النية او سيئها ؟

ذهب رأي الى أن الحامل لا يعتبر حسن النية ، وبالتالي لا يمكنه التمسك بقاعدة التظهير من الدفع متى كان حين حصوله على للورقة التجارية ، متواطئاً مع المظهر او غيره من الموقعين على الاضرار بالمدين الصرفي وذلك بجرمانه من الدفع التي يجوز له التمسك بها قبلهم . . وقد ذهب الى هذا الرأي التشريع العراقي الملني حيث اشترط « المواضعة » لاستبعاد قاعدة التظهير من الدفع^(١) .

ولكن ، يبدو أن هذا الرأي شديد وقاسي على المدين الصرفي ، فهو يجافي مصلحة الحامل القانوني على حساب المدين الصرفي ، اذ يلتقي على عاتق هذا الاخير عبئاً ثقيلاً هو اثبات التواطؤ ، بحيث اذا لم يثبت التواطؤ لعبت قاعدة التظهير

(١) كان قانون التجارة الملني رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٢ ينص في المادة (٤٠٤) على انه « ليس للأشخاص القائمة عليهم الدعوى بسبب البوليصة أن يدعوا دعوى الحامل بما لهم من صلات او معاملات شخصية مع صاحب ، او مع الحاملين السابقين ، ما لم يكن الحامل قد حصل على البوليصة بالمواضعة لاضرار المدين » . راجع : تميز :

في ١ / ٢ / ١٩٤٤ مجلة القضاء (١٩٥٤) العدد الثالث من ٤١ - تميز ١٩٩٢ / ح / ١٦٥ في ١ / ١ / ١٩٦٦ مجلة القضاء (١٩٦٦) عدد / ١١٩ - تميز (هيئة عامة) ٨٥٦ / ح / ١٥٧ في ٢٣ / ٥ / ١٩٥٧ مجلة القضاء (١٩٥٧) عدد / ٥٠ - تميز ١ عام / ١٣٢ في ٢٢ / ٤ / ١٩٧٢ مجلة القضاء (١٩٧٢) عدد / ٣ من ١٥٨ - تميز ٢٣٢١ / ضلعية / ١٥٩ في ١٥ / ٥ / ١٩٦٠ مجلة القضاء (١٩٦٠) عدد / ٣ من ٤٣١ .

من الدفع دورها لمصلحة الحامل حتى لو ثبت ان هذا الاخير كان عالماً ، حين اكتسابه الورقة التجارية ، بوجود الدفع للمدين .

لهذا ، ذهب رأي آخر الى القول بان الحامل يعتبر سيء النية ، وبالتالي لا يمكنه التمسك بقاعدة تطهير الدفع ، اذا كان ، حين حصوله على الورقة التجارية ، عالماً بوجود الدفع الذي يتمسك به المدين الصرفي . فيموجب هذا الرأي ، يكفي لاستبعاد قاعدة التطهير من الدفع ، اثبات علم الحامل ، عند اكتسابه الورقة التجارية بالتطهير . بالحاقه ضرراً بالمدين الصرفي وذلك بوضعه اياه موضعاً يستحيل عليه فيه التمسك بدفع ناشئة عن علاقته بالساحب او بمظهر سابق أو بأي موقع اخر على الورقة التجارية . وتبرير هذا الرأي ، كما يقول انصاره ، مستمد من هدف قاعدة التطهير من الدفع . فهذه القاعدة تهدف الى حماية الحامل القانوني وذلك بعدم مباحثته بدفع لم يكن يعلم به ، ولم يكن بمقدروه العلم به الا بعد اجراءات وتحريات طويلة يترتب على تكليفه بها تناقل تداول الورقة التجارية . فاذا علم الحامل بالدفع وقت حصول التطهير تقوض الاساس الذي تقوم عليه قاعدة التطهير من الدفع ، ولزم استبعادها .

ويبدو أن هذا الرأي الاخير اكثر انسجاماً من غيره مع نصوص التشريع العراقي الحالي الذي هجر شرط « المواضعة » لتطبيق قاعدة التطهير من الدفع . كما ان هذا الرأي يبدو اكثر قبولاً في القضاء العراقي الذي ذهب الى هذا الاتجاه حتى في ظل احكام التشريع الملغى الاسبق رقم ٦٠ لسنة ٤٣ الذي كان يشترط المواضعة حيث جاء في قرار تمييزي بانه « لما كانت العملة من تطهير السند التجاري قبل الحامل حسن النية هي حمايته من مفاجأة لم تتصل بعلمه وقت التطهير وبالتالي لم يتوقعها . فاذا كانت الواقعة المدعى بها تؤدي الى علم الحامل وقت التطهير الذي انتقلت به ملكية السندات اليه بقيام دفع للمدين او للمظهر يستطيع به ايها التخلص من التزامه بالوفاء فان ذلك يهدم عنصر المفاجأة وبالتالي يعتبر الحامل قد علم بالواقعة ويكون سيء النية » (١) .

ومجد هذا التفسير لمفهوم « الحامل حسن النية » دعماً في الفقه المعاصر (٢) .

- (١) تمييز ٢٤٤٧ / ح / ٩٦٦ في ٢١ / ١٢ / ١٩٦٦ مجلة القضاء (١٩٦٧) عدد ١ ص ١٧٣ - انظر ايضاً : تمييز ٥١٦ / مدنية ٣ / ٩٧٣ النشرة القضائية السنة الرابعة عدد ٣ ص ٧١ .
(٢) د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه بند ١٣١ ص ١١٥ - ١١٧ راجع ايضاً المصدر يشر اليها بهذا الشأن - د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٩٦ وما يليها الذي يبدو ميلاً لهذا المذهب - د . علي المبيدي : المرجع المشار اليه ص ٢٤٦ بند ٢٤٥ حيث يبدو ميلاً لنفس المذهب مع تأكيده بان العلم لوحده لا يكفي لاثبات سوء النية ، « ول لا بد من توافر نية الاضرار بالمدين الصرفي من جراء حصول الحامل على السنتجة وحرمان المدين من التمسك بالدفع التي كان يمكنه التمسك بها تجاه احد الحملة السابقين » راجع ايضاً : د . حسن شفيق المرجع المشار اليه ص ٢١٨ - ٢١٩ د . علي حسن بونس : المصدر المشار اليه ص ١٥٧ وما يليها . راجع ايضاً في القضاء الفرنسي مع تعليقات وملاحظات الفقه :

تستخلص مما سبق ، أن كل من اكتسب ورقة تجارية عند دفعه تظهير تجاري أو تظهير نوثقي ، دون أن يكون عالماً حين التظهير ، بوجود دفع للمدين المصرفي قبل المظهر أو أي ملتمس آخر بموجب الورقة التجارية ، يكون جديراً بحماية قاعدة التظهير من الدفع ، ولكن ، ما هي هذه الدفوع التي لا يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل الشرعي حسن النية للورقة التجارية ، هذا ما سنراه مع تحديد نطاق قاعدة التظهير من الدفع .

نطاق قاعدة التظهير من الدفع :

اسلفنا أن مقتضى قاعدة التظهير من الدفع هو ، كما جاء في نص المادة ٥٧ من الاحتجاج في مواجهة الحامل القانوني للورقة التجارية بدفع المدين المصرفي الناشئة عن علاقاته الشخصية بساحبها أو بحاملها السابقين . وهذا يعني عن طريق مفهوم المخالفة ، أن قاعدة التظهير من الدفع لا بد من أن تبدأ بالدفع الناشئة عن العلاقات الشخصية التي تربط المدين المصرفي بالحامل بالذات بحيث يكون بإمكان المدين المصرفي المدعي عليه أن يتمسك في مواجهة الحامل بأي دفع شخصي له عليه ، كالمقاصة مثلاً ، فلو توجه الحامل إلى المدين بموجب المستندة مطالباً إياه بأداء مبلغها البالغ (١٠٠) دينار ، كان للمدين المصرفي أن يدفع في مواجهته بالمقاصة متى كان بدوره دائناً للحامل (١) .

أما ، نطاق قاعدة التظهير من الدفع يتحدد أساساً ، إذا كان الدفع الناشئة عن العلاقات الشخصية التي تربط المدين المصرفي بالحامل القانوني للورقة التجارية كالساحب أو المظهر السابق أو الضامن الاحتياطي وغيرهم ممن دفعوا على هذه الورقة . فهذه هي الدفوع التي يطهرها التظهير والتي لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الحامل الشرعي حسن النية ، بمسك دفع آخر يثبت التمسك به قبله تسمى اصطلاحاً بـ "الدفوع التي لا يطهرها التظهير" ، ويوضحها إتيان التمرين لبيان ماهية كل هذه الدفوع .

الدفوع التي لا يمكن التمسك بها قبل الحامل حسن النية :

الدفوع الناشئة عن العلاقات التي تربط المدين المصرفي بشخص البذرة التجارية ، هذا الحامل القانوني ، لا يمكن التمسك بها قبل هذا الأخير متى كانت حسن النية ، لأنه اجنبي عنها (١) ، وهي :

(١) تميز ١٧٥ / ج / ١٩١ في ٢٠ / ٥ / ١٩٦٢ مجلة القضاء ١٩٦٢ عدد ٦١ ص ٢٢٢

(١) راجع د . أحمد السام . المرحوم إتيان البذرة ص ٢٢٢ ص ٢٢٣ في نصين : المظهر التجاري

(١) الدفع المبنية على عيوب الرضا ذات الطابع الشخصي وهي الغلط والتفريط مع الغبن الفاحش والاستغلال مع الغبن الفاحش^(١) . ومثال الغلط ، ان يسحب شخص ورقة تجارية ظناً منه انه مدين للمستفيد بمبلغها ثم يطلقها هذا الاخير في التداول تظهيراً ، في حين يكتشف الساحب بعدئذ انه لم يكن مديناً للمستفيد . في مثل هذه الحالة ، اذا كان بالامكان للساحب ان يتمسك بالغلط قبل المستفيد ليرفض وفاء قيمة الورقة التجارية^(٢) ، فإن الساحب لا يستطيع التمسك بهذا الدفع تجاه الحامل حسن النية ، لان التظهير الذي تم لمصلحته ظهر الورقة من العيوب .

ويتبع الحكم ذاته في حالة التفريط مع الغبن الفاحش ، حيث لا يمكن التمسك به قبل الحامل حسن الطوية . فلو فرضنا ان شخصاً التزم بموجب ورقة تجارية قبل شخص آخر بناء على طرق احتيالية مارسها هذا الاخير^(٣) ثرّب عليها غبن فاحش للاول ، كان لهذا ان يدفع بالعيب قبل المحتال ولكن ، لو انتقلت الورقة بالتظهير الى شخص ثالث حسن الطوية ، امتنع على الملتزم (المقرر به الغبن) ان يتمسك بالعيب قبل الحامل القانوني حسن الطوية .

ويطبق الحكم نفسه في حالة الاستغلال مع الغبن الفاحش . فاذا استغلت حاجة احد الاشخاص او طيشه او أهواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه استغلالاً دفعه الى التوقيع على ورقة تجارية وترتب على ذلك غبن فاحش له ، كان للمستغل ان يحتج بهذا العيب قبل المستغل ، ولكن متى انتقلت الورقة بالتظهير الى شخص حسن الضوية ، فلا يمكن للموقع المستغل ان يتمسك بهذا العيب قبل الحامل الشرعي حسن النية .

(١) راجع المواد ١١٧ - ١٢٥ من القانون المدني العراقي - ثم راجع بشأن الاكراه ماييلي ذكره في صفحة ١٦١

(٢) تنص المادة (١١٩) من القانون المدني على انه لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط ان يتمسك به الا اذا كان المتعاقد الاخر قد وقع في نفس الغلط او كان على علم به او كان من الهل عليه ان يتبين وجوده .

(٣) تقضي القواعد العامة بان التفريط المصحوب بالغبن الفاحش يجعل العقد موقوفاً على اجازة التعاقد الغبن (ف ١ / م ١٢١) وهذا يعني ان الموقع يستطيع ان يدفع بالبطلان تجاه الشخص الذي تسبب بالتفريط مع الغبن او كان يعلم به او كان من الهل عليه ان يعلم به . وليس من اللازم ان يصدر التفريط من المتعاقدين ، فقد يصدر التفريط من غيرهم ويعتبر العقد موقوفاً اذا اثبت المتعاقد الغبن ان الطرف الاخر من العقد كان يعلم او كان يسهل عليه ان يعلم بهذا التفريط وقت ابرام العقد . انظر د . علي المبيدي المرجع المشار اليه ص ٢٤١ بند ٢٣٩ .

(٢) الدفع المبنية على انعدام سبب الالتزام الصرفي او عدم مشروعيتها لا يمكن ايضاً التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية نظراً لجهله بها ، فهو غير ملزم بالبحث في اخفايا عن روابط الموقعين وسبب تدقيهم على الورقة التجارية . فمثلاً ، اذا كان انشاء الورقة التجارية او تنظيرها لا يستند الى سبب موجود ومشروع ، فلا يمكن الاحتجاج بهذا الدفع الا في مواجهة المستفيد الاول من الانشاء الباطل او المنتفع المباشر من التنظير الباطل ، اما اذا انتقلت الورقة بالتنظير لشخص اخر حسن النية فلا يمكن التمسك قبله بهذا الدفع ، فمثلاً لو حررت سفتجة او ظهرت على سبيل الهاملة او وفاء لخسارة قمار ، او تشجيعاً لعلاقة غير مشروعة ، كان للساحب او للمظهر التمسك في مواجهة المستفيد او المظهر اليه ببطان التزامه استناداً الى انعدام السبب وصورته او عدم مشروعيتها ، ولكن اذا انتقلت الورقة بالتنظير لمصلحة شخص اخر ، فإن من غير الممكن التمسك قبله بهذا الدفع متى كان حسن النية ، لان التنظير طهر الورقة من الدفع الشخصية .

(٣) الدفع المستمدة من واقعة لاحقة لنشوء الالتزام الصرفي تؤدي الى انقضائه لا يمكن ايضاً التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية^(١) فمثلاً لو صار الساحب ، لدى استحقاق الورقة التجارية ، دائناً للمستفيد الاول جاز له أن يتمسك قبل هذا المستفيد بانقضاء الالتزام الصرفي بالمقاصة . ولكن لو انتقلت الورقة الى شخص آخر بالتنظير ، امتنع على الساحب رفض رجوع الحامل القانوني حسن النية لضمان الوفاء . ويتبع نفس الحكم في حالة فسخ العلاقة الاصلية التي كانت سبباً لانشاء الالتزام الصرفي ، كما اذا حرر الساحب الورقة التجارية وفاء لشحن بيع ولم يتم المستفيد بتنفيذ ما يفرضه عليه البيع من التزامات فاضطر الساحب الى طلب الفسخ وقضى به . فاذا رجع المستفيد بقيمة السند التجاري على الساحب ، كان لهذا الاخير التمسك في مواجهته بانقضاء الالتزام الصرفي نظراً لفسخ البيع الذي كان سبب انشاء الورقة التجارية . ولكن ، اذا ظهرت الورقة التجارية ، فإن هذا

(١) فمثلاً ، قضت محكمة التمييز ، بأن التسديد للمستفيد الاول من الورقة التجارية دفع لا يمنع تجاه الحامل الاخر لهذه الورقة . بحيث ، ان المدعي عليه اعترف بامضائه في السند وادعى تسديد المبلغ الى الحامل الاول ، في حين ان السند المبرر مظهر على اليأس الى المدعي ، فذهب المحكمة الى عدم سماع هذا الدفع ضد الحامل بطريق الجبرو صحيح ٢٠٠ تمييز ٢٦٩٥ / ص / ١٩٦٠ ذكره عبدالرزاق التيسي : الصيغ القانونية لرفع الدعاوي التجارية ص ١٢٦ رقم ١٣ .

التظهير سيظهر الورقة من الدفع ، وبالتالي ، لا يمكن للساحب رفض رجوع الحامل القانوني حسن النية بحجة فسخ البيع المذكور^(١).

تلك هي الدفع التي يكتسحها التظهير فيمتنع على المدين الصرفي التمسك بها في مواجهة الحامل القانوني حسن النية . بعكس دفع أخرى يمكن مواجهته بها كما يلي :

الدفع التي يمكن التمسك بها قبل كل حامل :

ثمة دفع يمكن التمسك بها قبل كل حامل ، لأنها تتعلق بالصك فتتخر في صميمه بحيث لا يمكن التمسك بالحق الناتج عن هذا الصك ، ويصطلح عليها بالدفع ((الشكلية)) او ((الموضوعية)) تميزا لها عن الدفع « الشخصية » . ويمكن اجمالها فما يلي :

(١) الدفع الناشئة عن عيب ظاهري (كنقص في الشكلية اللازمة للورقة) او تضمنها بياناً مخالفاً لاحكام القانون (كما لو ذكر سبب غير مشروع في الورقة) او انقطاع التظاهرات الاسمية ... الى غير ذلك من العيوب الظاهرة في الورقة . وحرى بالبيان ان قابليته التمسك بهذه الدفع ناتج عن عدم امكانية المدعي بالسند من اثبات صفته حاملا قانونيا بالمفهوم الذي اوضحناه سابقا . فالورقة المشار اليها اعلاه تكون غير صالحة لان تكون عملا للتظهير ، حيث يستلزم هذا الاخير ورقة تجارية مستوفية لشرائطها القانونية ، والامر على غير ذلك في الامثلة السالفة .

(٢) الدفع الناشئ عن تزوير التوقيع يمكن التمسك به قبل كل حامل حتى حسن النية ، اذ لا يمكن الزام شخص بدون ارادته^(٢) . ويفهم هذا الحكم ضمنا من نص المادة (٤٦) من قانون التجارة ، كما سبق وان أكدته محكمة التمييز حين حكمت بأن التظهير وان كان يظهر الورقة من كافة الدفع حسب احكام قانون التجارة ، الا ان التزوير يستثنى من ذلك ... وجدير بالاشارة هنا ان الدفع بالتزوير لا يمكن ان يتمسك به الا صاحب التوقيع المزور ، اما غيره من الموقعين على الورقة التجارية فيلتزمون بها ولا يمكنهم التمسك بالتزوير المشار اليه لعدم

(١) ويتبع الحكم نفسه في حالة قيام المحبوب عليه ، او احد المتزمين . بموجب الورقة التجارية ، بوفاء قيمة هذه الاخيرة مكتفيا بمخالصة عادية دون استرداد السند التجاري في حين انتقل هذا السند بالزعم من الوفاء الى شخص آخر توفرت فيه شروط الحامل الشرعي حسن النية . انظر : تمييز ١٥٠٥ / ص / ١٩٥١ في ٢٥ / ٧ / ١٩٥١ ذكره : عبد الرزاق القيسي . المصدر السابق . ص ٣٠٧ رقم ٣٠ .

(٢) راجع ما ذكرناه بشأن الرضا في صفحة ٢٩ وما يليها وصفحة ١٢٥ وما بعدها .

عائدين لهم . وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧) من قانون التجارة القاضية بأنه «إذا حلت الحوالة توقيعات مزورة ... فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة» .

(٣) الدفع الناشئ عن التحريف يمكن أيضا الاحتجاج به في مواجهة كل حامل حتى حسن النية ، طبقا لاحكام المادة (١٣١) من قانون التجارة حيث ورد النص بأنه ((إذا وقع تحريف في متن الحوالة التزم الموقعون اللاحقون له بما ورد في المتن المحرف . اما الموقعون السابقون عليه فيلتزمون بما ورد في المتن الاصيل)) . وعليه فإن من طوّل بقيمة سفتجة بمبلغ (١٥٠٠) دينار ، يكون له الدفع بالتحريف تجاه كل حامل لهذه السفتجة إذا أثبت ان مبلغها حين توقيعها عليها كان (١٠٠) دينار . ورب قائل يقول بأن ظاهر السفتجة قد لا يكشف هذا التحريف في كثير من الاحيان . وبالتالي ، فإن جواز الاحتجاج بالتحريف قبل كل حامل فيه محاباة لمصلحة الدين الصربي . ولكن الفقه يجيب على ذلك بالقول ان ثقة الحامل بظاهر السفتجة وحده لا تكفي لترجيح مصلحته على مصلحة الدين الصربي الذي رضي بالتوقيع على السفتجة والالتزام بمقتضاها في الحالة التي كانت عليها عند توقيعها لا بعد تحريفها ، سيما وان الحامل القانوني سيجد غالبا ملاذا له في قواعد الاثبات للتخلص من الدفع بالتحريف . حيث في الغالب يصعب على الدين الصربي اثبات هذه الواقعة ، كما يصعب عليه اثبات وضع توقيعها على السفتجة قبل التحريف^(١) .

(٤) الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض قابل للاحتجاج به في مواجهة كل حامل ، فظهر لعدم اشتراك المدعي عليه حقيقة في انشاء الورقة التجارية المدعي بها من قبل الحامل ، حيث لا التزام بدون رض^(٢) ، كما رأينا ذلك تفصيلا بشأن النائب الكاذب والنائب المتجاوز^(٣) . فمن وقع حوالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه التزم شخصيا بموجب الحوالة ... ويسري هذا الحكم على النائب اذا جاوز حدود سلطته . كما نصت على ذلك المادة (٤٩) من قانون التجارة . اذن لا التزام على الموكل المزعوم^(٤) . فلو ان مدير الشركة وقع على ورقة تجارية بأسم الشركة رغم ان نظامها يحرمه من ذلك ، او يحدد جواز توقيعها بمحدود مبلغ معين ولكنه تجاوز هذا المبلغ ، جاز للشركة ان تمتنع عن الوفاء حتى ولو كان المدعي بالورقة

(١) د . علي الصبيحي . المرجع السابق . ص ٢٥١ - ٢٥٢ بند ٢٥١ .

د احمد البيام : المصدر المشار اليه ص ١٠٦ - ١٠٧ .

(٢) راجع ما ورد ذكره بشأن الرضى صفحة ٥٧ وما يليها وصفحة ١٢٢ وما بعدها .

(٣) انظر ما ذكرناه آنفا في صفحة ٤٠ وما يليها .

(٤) شير ٥٣٢ / ح / ٩٦٦ في ٢٠١ / ٧ / ١٩٦٦ مجلة القضاء / ١٩٦٢ / عدد (٤) ص ١٢٢ .

خاملاً قانونياً حسن النية . فالالتزام الصريح يقع هنا على عاتق المدين المذكور ، لا
الشركة الموقع باسمها زعماً دون تفويض . وليس في هذا الحل اجحاف بالحامل ، اذ
كان عليه ان يتأكد من « سلطة المدير » حين التوقيع ^(١)

٥ (الدفع المبينة على انعدام الاهلية اللازمة يمكن كذلك التمسك بها قبل كل
حامل للورقة التجارية ، وذلك طبقاً لنص المادة (٤٦) القاضية : « يجوز التمسك
بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة » ^(٢) ، على التفصيل الذي اوردناه سابقاً ^(٣) ،
ولاشك في ان تقرير هذا المبدأ فيه خروج على قاعدة التطهير من الدفع . حيث
ان « عدم الاهلية » غيب خفي وكان من الواجب حماية الحامل حسن النية منه .
بيد ان المشرع وازن بين حماية الحامل وحماية عدم الاهلية فوجد ان هذه الحماية
الاخيرة اجدر بالرعاية ، فضحى بالآخرى . والقول بغير ذلك يجعل القيود التي
يطرحها القانون حول تصرفات عدم الاهلية عبثاً . اذ يكون من الميسور عندئذ
التهرب منها بافراغ الالتزام في ورقة تجارية ثم تظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية الى
حامل حسن النية ^(٤) . ومما يمكن من الامر ، لا بد من التأكيد بأن الدفع بعدم
الاهلية منحصر بين اراد القانون حمايته فقط ، فلا يكون لغیر عدم الاهلية من
الموقعين على الورقة التجارية التمسك بهذا الدفع ، وذلك طبقاً لقاعدة استقلال
التوقيعات المنصوص عليها في المادة (٤٧) القاضية بأنه « اذا حلت الحوالة
توقيعات اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام بها .. فان التزامات غيرهم من الموقعين
عليها تبقى مع ذلك صحيحة » .

٦ (الدفع المبينة على الاكراه قابلة ايضاً للتمسك بها في مواجهة كل حامل
للورقة التجارية ، ذلك لان المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي لا تشترط
للتمسك بالاكراه كميّ من عيوب الارادة ان يكون الطرف الآخر في العقد عالماً
بالاكراه ، وعلى هذا الاساس يجوز لمن وقع ضحيته ان يحتج به ضد الحامل وان
كان حسن النية . حيث ان الاكراه دفع موضوعي يتعلق بالالتزام ذاته ^(٥) . ولا بد
من الاشارة هنا الى ان جانباً من الفقه العراقي يرى ان الاكراه لا يكون دفناً

(١) د . حسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٢٢١ .

(٢) راجع ايضاً الفقرة الخامسة من المادة (١٨٥) من قانون التجارة .

(٣) راجع ما ذكرناه سابقاً في صفحة (٢٤) وما يليها انظر ايضاً : مج ١٧٤ / حقوقية / ١٦٩ في ١٣/٣/١٩٦٦

(٤) ١٢ / ١٩٦٦ - قضاء محكمة مجر العراق المجلد السادس (قرارات سنة ١٩٦٦) ص ٤٠٤ .

(٥) د . حسن شفيق . المرجع المشار اليه . ص ٢٢٠ .

(د) د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه ص ١٠٠ د . احمد التباس المرجع المشار اليه ص ١١٣ -

اكرم باملكي . المرجع المشار اليه ص ١١٩ بند ١٣٢ .

تأبلا التمسك به في مواجهة كل حامل إلا إذا كان ملجأ حيث ينعدم الرضى تماما ولا يعبر التوقع في ظله عن إرادته كما هو الحال في تزوير التوقيع ، أما إذا لم يكن الاكراه ملجأ فشأنه ، حسب هذا الرأي ، شأن عيوب الرضا الأخرى كالغلط والتفريط مع الغبن والاستغلال مع الغبن الفاحش التي تعتبر عيوباً يظهرها التظهير ولا يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية^(١) .

مما يمكن من الأمر ، فإن التفاصيل السالفة تشير إلى أن قمة دفع يمكن التمسك بها قبل كل حامل حتى لو كان حسن النية ، يمكن دفع أخرى بكتسحها التظهير فيمنع الاحتجاج بها قبل الحامل القانوني حسن النية ، ويترتب على ذلك دعم حقه في استيفاء قيمة الورقة المظهرة من كل ملتزم بموجبها ، وفي حالة الامتناع يكون له الرجوع على المظهر بالضمان .

التزام المظهر بالضمان

التظهير الناقل للملكية يربط التزاماً صرفياً في ذمة المظهر عاجلته الفقرة الأولى من المادة (٥١) من قانون التجارة ، فحددت طبيعته ومداه .

فمن حيث الطبيعة ، يقضي النص التشريعي بأن المظهر يلتزم بضمان الورقة التجارية المظهرة ، أي أن المظهر لا يبتعد عن هذا السند بمجرد تظهيره للغير ، وإنما يبقى ملتزماً بضمانه قبل المظهر إليه وكل حامل شرعي يليه . على أن هذا الالتزام هو طبيعة « ضمانية » ، أي أن رجوع الحامل الشرعي على المظهر مقيد باستنفاد الرجوع على الدين الصرفي المضمون أولاً . فلا يجوز ، مثلاً ، الرجوع على مظهر السفتجة إلا إذا رفض المسحوب عليه الاستجابة لحق الحامل الشرعي . فالالتزام المظهر ، من هذه الناحية يتسم بصفة التبعية ، كما هو الحال بالنسبة لكل التزام بالضمان الذي يمنح الرجوع على الضامن حينما يمتنع المضمون عن تنفيذ الالتزام ، وهذا ما يسمى بـ « حق التجريد » .

على أن « حق التجريد » هذا لا يتجاوز حق المظهر في مطالبة الحامل القانوني بمراجعة الدين الصرفي أولاً . فلا يجوز للمظهر ، متى رفض الدين الصرفي الاستجابة لطلب الحامل القانوني ، أن يرفض بدوره ضمان الورقة التجارية المظهرة بحجة عدم

(١) راجع : د. علي العبيدي ، المرجع المشار إليه من ٢٥٤ - ٢٥٥ البند ٢٢٥ انظر أيضاً المصادر التي يشير إليها بشأن في الفقه الأجنبي .

مراجعة الحاجب أو غيره من الموقعين على هذه الورقة. فالمظهر يلتزم مع بقية
الملتزمين بموجب الورقة المظهرة التزاما تضامنيا بضامها ، ويجب عليه تنفيذ التزامه
بالضمان بمجرد توافر الشروط القانونية الرجوع الحامل القانوني ، ويبقى له
بدوره ، الرجوع على من سبقه بالتوقيع لضمان الورقة المظهرة . وبهذا يتسم التزام
المظهر بصفة الالتزام الاصيل الى جانب صفته التبعية المشار اليها اعلاه .

ولاشك في أن هاتين الصفتين لالتزام المظهر تزيد الثقة بالورقة التجارية
المظهرة وتمكنها من تأدية رسالتها كأداة للوفاء والاثنان على أفضل سبيل : فكلما
انتقلت الورقة التجارية من مظهر لآخر ، كلما ازداد عدد ضامتيها ، وتأكد بالتالي ،
حق الحامل القانوني الناشئ عن هذه الورقة المظهرة . وهكذا يبدو التظهير الناقل
للملكية ، فضلا عن كونه وسيلة لانتقال الورقة التجارية ، هو وسيلة لضمان الحق
الناشئ عنها ، سيما وإن هذا الضمان ، في الاصل ، ذو مدى خطير .

فمن حيث المدى ، تقضي الفقرة الاولى من المادة (٥٥) بأن المظهر يضمن
قبول السفتجة ووفاءها ما لم يشترط غير ذلك . وهذا يعني ، أن الاصل ، هو ان
الالتزام بالضمان الناشئ عن التظهير مقرر بحكم القانون ، أي لا حاجة للنص عليه
في صيغة التظهير وفي هذا يختلف التظهير عن حوالة الحق المدينة اذ يقتصر ضمان
الحيل - متى كان بموض - على وجود الحق وقت الحوالة (٣٦٨ مدني).
ولا يضمن الوفاء الا بشرط صريح (٣٥٩ مدني) في حين يضمن المظهر قبول
المسحوب عليه للسفتجة كما يضمن وفاءها حين الاستحقاق دون حاجة للنص على
هذا الضمان في صيغة التظهير ، وهذا اعلى مراتب الضمان . ويفسر هذا الفرق بين
الحوالة والتظهير بالرغبة في تقوية ائتمان الورقة التجارية ودعمها في التعامل بتقوية
ائتمانها الشخصي لان الضمانات العينية في باب الاوراق التجارية نادرة العمل ولذا
وجب دعم ائتمان الورقة التجارية بالاكثر من عدد الملتزمين باداء مبلغها وبجعل
كل واحد منهم يلتزم باداء المبلغ للحامل التزاما مغلظا^(١) . لذا ، اعتمد المشرع
التجاري سلا يرفع عن المظهر اليه عبء القيام بتعديلات طويلة ليطمئن الى يسار
الدين الاصيلي. في الورقة وقت التظهير والى بقائه قادرا على الاداء حتى حلول
الاستحقاق ، الامر الذي يترتب عليه حما إقامة العقبات في سبيل تداول الورقة
التجارية بالسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية^(٢) .

(١) راجع : د. صلاح الدين النامي . المبسوط بند ٢٤٣ ص ٢٠٩ - ٢١٠ وانظر أيضا المصادر التي
يذكرها .

(٢) د. محمد شنيق المرجع المشار اليه بند ٢٤٢ ص ٢١٤ .

على أن هذا الالتزام بالضمان إن كل مقررا بحكم القانون كقاعدة عامة فإن هذه الأخيرة تحتمل الاستثناء . فالمظهر ، بموجب نص القانون (يضمن .. قبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط غير ذلك) .

استثناء ، إذن ، يجوز للمظهر أن يتخلص من الالتزام بالضمان عن طريق شرط يدرج كيان اختياري في صيغة التظهير لتغيير الأثر القانوني لهذا الأخير . ويستفاد من نص المادة (٥٥) من قانون التجارة ، إن الالتزام بالضمان يمكن أن يستبعد كلا أو جزء حسب طبيعة شرط للمظهر ، وذلك على التفصيل التالي :

١ - بيان عدم الضمان :

أجاز القانون للمظهر أن يعفي نفسه من عبء المسؤولية الثقيل الذي يلقيه على عاتقه الالتزام بضمان الحوالة المظهره ، وذلك عن طريق بيان اختياري يدرج في صيغة التظهير يفيد معنى عدم الضمان . ويمكن أن يرد هذا البيان دالا على استبعاد ضمان القبول والوفاء معا ، كما يمكن أن يرد دالا على استبعاد ضمان القبول فقط . وإذا ورد البيان مستبعدا ضمان الاداء فيترتب عليه في نفس الوقت بالضرورة استبعاد ضمان القبول ، والأمـر كذلك إذا ورد البيان مطلقا ، كان بذكر المظهر (يبدون ضمان) أو (لاضمان) حيث يفسر كذلك على رغبة المظهر باستبعاد ضمان القبول والوفاء معا ، لأن القانون أجاز له التخلص من ضمان القبول والوفاء في آن واحد ، بعكس الحال بالنسبة للمالك الذي لا يجوز له سوى التخلص من ضمان القبول دون ضمان الوفاء ، لأنه ، كما أسلفنا^(١) ، للنشئ الأول للسفتجة ولذا كان مسؤولا عن اداء مبلغها مسؤولية مطلقة لا يمكنه تجنبها عن طريق بيان عدم الضمان^(٢) . هذا ويذهب رأي في الفقه الى جواز قصر ضمان المظهر على جزء من مبلغ السفتجة فقط .

وعلى كل حال يبدو من الضروري لصحة بيان عدم الضمان ، إن يرد هذا الأخير صريحا في صيغة التظهير ، فلا يجوز أن يستخلص ضمنا من وقائع الدعوى^(٣) ، لأن هذا البيان يأتي استثناء على قاعدة عامة ، والاستثناء لا يفسر إليه إلا في حالة النص عليه ، فضلا عما يقتضيه قانون الصرف من ضرورة الكتابة لكل تظليل يرد على الورقة التجارية طبقا لمبدأ الشكلية ومبدأ الكفاية الذاتية .

(١) راجع ما ذكرناه سابقا بهذا الشأن في صفحة ١٥٥ وما يليها من هذا المؤلف
(٢) د . صلاح الدين النامي . الميسرة من ٢٠٨ بند ٢٤١ - د . فوزي محمد سامي المرجع المشار اليه من

٦٧
(٣) انظر ما ذهب اليه الدكتور حسن شفيق (المرجع المشار اليه من ٢١٥ بند ٢٤٢ حيث يجوز أن يرد التظليل من الضمان صريحا أو ضمنا . فيكون للمحكمة عندئذ أن تستخلصه من ظروف وقائع الدعوى بشرط أن تستند الى وقائع مجزئة بوقوعه .

ومضى ورد البيان صحيحا ، ترتب عليه اعفاء المظهر من الضمان المستبعد قبل
المظهر اليه وكل حامل اخر يليه بتظهير لاحق .

على أن بيان عدم الضمان لا يعنى المظهر من ضمان الحق وقت التظهير ولا من
ضمان افعاله الشخصية ، بمعنى أن أثر هذا البيان يقتصر على تخفيض الضمان الى
حدوده في الحوالة المدنية . فاذا اتضح أن الحق لم يكن موجودا وقت التظهير ، كما
لو كان قد انقضى لسبب ما ، جاز للمظهر اليه الرجوع على المظهر رغم بيان عدم
الضمان (١) .

ومما يمكن من الأمر ، فإن بيان عدم الضمان لا يفيد الا المظهر الذي اشترطه ،
نظراً لمبدأ نسبية أثر البيان الاختياري الصادر من المظهر ، كما اسلفنا (٢) . فلا
يستفيد من هذا البيان المظهرون الآخرون سواء كانوا سابقين ام لاحقين للمظهر
الذي ادرج بيان عدم الضمان ، حيث يظل التزامهم بالضمان كاملاً ، لان الاصل أن
كل تظهير مستقل في وجوده وأوصافه عن سائر التظهيريات الأخرى طبقاً لمبدأ
استقلال التوقيعات . فاذا اراد المظهرون الآخرون الاستفادة من بيان عدم الضمان
وجب عليهم تكرار النص عليه حين يقومون بدورهم بتظهير الورقة التجارية (٣) .

٢ - بيان حظر التظهير :

اسلوب آخر اجاز القانون اللجوء اليه لتعديل الالتزام بالضمان الناشئ عن
التظهير الناقل للملكية . وهذا الاسلوب يمكن في منع المظهر من اعادة تظهير
الورقة التجارية مجدداً من قبل المظهر اليه ، وذلك عن طريق بيان يدل على هذا
المعنى ، كأن يذكر « لا للتظهير » أو « ليست لامر » أو « بدون اذن » الى غير
ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى .

ويترتب على هذا البيان الاختياري ، عدم التزام المظهر الذي اشترطه بضمان
الورقة التجارية قبل من تؤول اليه بتظهير لاحق . وهذا يعنى ، أن المظهر سيبقى
ملتزماً بالضمان قبل المظهر اليه المباشر ، ولكنه لن يلتزم بهذه المسؤولية قبل كل
شخص آخر تؤول اليه الورقة المظهرة عبر المظهر اليه . وهكذا ، فإن بيان « حظر
التظهير » لا يستبعد التزام المظهر بالضمان كلياً ، بل يقلص مداه بمحدود المظهر اليه

(١) د . محسن شفيق . المرجع السابق . ص ٢١٥ بند ٢٤٣

(٢) راجع مذكرناه سابقاً في صفحة ١٢٩

(٣) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٢١٥ بند ٢٤٣ - د . صلاح الدين النامي . المبوط . ص

٢٠٩ بند ٢٤٣ .

المباشر فقط ، بمكس بيان « عدم الضمان » ، الذي يؤدي الى استبعاد الالتزام بالضمان كلا أو جزءاً حسب مضمون الشرط الوارد في صيغة التظهير . قبل كل حامل .

ويلاحظ ، من جانب آخر ، أن بيان « حظر التظهير » يختلف أثره حسباً إذا كان صادراً من المظهر أو من الساحب . ففي الوقت الذي يؤدي بيان الساحب الى منع انتقال الورقة التجارية كلياً بموجب التظهير^(١) ، فإن بيان المظهر لا يمنع من إعادة تظهيرها مجدداً ، بل يقتصر على تغيير المركز القانوني للمظهر الذي اشترطه حيث يصبح ، في مواجهة من تؤول اليه الورقة بتظهير لاحق بمركز « المهيل » في حوالة الحق المدنية لا بمركز « المظهر » للورقة التجارية المظهرة .

المبحث الثاني التظهير التوكيلي

تظهير الورقة التجارية قد يكون بقصد التوكيل ، لا التملك ، أي بقصد تفويض المظهر اليه بالقيام بالأجراءات اللازمة لاستحصال مبلغها لحساب المظهر ، كمطالبة السحوب عليه في السفتجة بقبولها أو وفائها ، وإجراء مايلزم من احتجاج أو إخطار في حالة امتناعه بغية الرجوع على الضامين ، واستعمال جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة المظهرة لمصلحة المظهر ، كما سنبين .

وغالباً مايلجأ لثل هذا التظهير في ميدان التعامل المصرفي ، حيث يكلف المظهر المصرف الذي يتعامل معه بقبض قيمة الورقة التجارية المظهرة وقيد المبلغ في حساب المظهر ، وبذلك يتخلص من عبء مراجعة السحوب عليه ومطالبته لدى الاستحقاق خاصة حينما تكون الورقة المظهرة مستحقة الوفاء في مكان يبعد عن موطن المظهر .

وقد عالج المشرع العراقي التظهير التوكيلي في المادة (٥٨) من قانون التجارة ، حيث نصت على أنه .

(١) راجع ما سبق ذكره بينا التاد في صفحة ٧٨ هامش (١)

أولاً : - إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحويل) أو (القيمة للقبض) أو (للتوكيل) أو أي بيان آخر يفيد التوكيل جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة وإنما لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل - وليس للمتضمنين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل إلا بالدفع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر .

ثانياً : - لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاة الموكل أو إذا أصبح عديم الأهلية أو ناقصها .

ولغرض استيعاب هذه الأحكام القانونية للتظهير التوكيلي ، سنتولى بيان كيفية انشائه أولاً ، لنخرج ، ثانياً ، على تحديد آثاره القانونية ، وذلك من فرعين متتاليين :

الفرع الأول - انشاء التظهير التوكيلي .

الفرع الثاني - آثار التظهير التوكيلي .

انشاء التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي ، كالتظهير التملكي ، تصرف ارادي شكلي لا ينشأ ما لم يستوف نوعين من الشروط هي : الشروط الموضوعية والشروط الشكلية

أ - الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي :

الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي هي ذات الأركان التي يستلزمها التظهير الناقل للملكية مع اختلاف في بعض الأحكام القانونية التي تخضع لها نتيجة تباين الطبيعة القانونية لهذين التصرفين ، وذلك على التفصيل التالي -

(١) المظهر : لا يمكن أن يكون سوى الحامل الشرعي للورقة التجارية أي المستفيد الأول فيها ، أو في حالة انتقالها بالتظهير ، حائزها بموجب سلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة أو حائزها بموجب تظهير على بياض أو للحامل ما لم يثبت أنه قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً ، طبقاً لأحكام المادة (٥٦) من قانون التجارة على التفصيل السالف ذكره .

(٢) المظهر إليه : لا يمكن أن يكون سوى شخصاً حقيقياً ، أي موجوداً . ولا يهم أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً ، كما لا يشترط أن يكون واحداً . ولا يشترط أيضاً أن يكون اجنبياً عن الورقة التجارية ، حيث يجوز تظهيرها توكيلياً

«لاي ملتزم» سابق بوجهها «سأجبا كان هذا الاخير ام مظهرا سابقا ام ضامنا احتياطيا ام مسجوبا عليه قابلا ام غير قابل»^(١). ويكون للمظهر اليه اعادة تظهير الورقة على سبيل التوكيل فقط^(٢).

(٣) الرضا: بالنسبة للمظهر، يستلزم توافره ايضا لصحة التظهير التوكيلي بدون نزاع، مع اختلاف في الفقه بشأن شرط الاهلية. حيث يذهب رأي في الفقه الى القول بأنه لا يشترط في مظهر الورقة التجارية على سبيل التوكيل ان يكون اهلا للعمل التجاري لانه لا ينقل ملكيتها بل يكلف المظهر اليه باستيفاء مبلغها لحسابه. لذا فان في امكان الصغير المميز غير المأذون بالتجارة ان يظهر الورقة التجارية تظهيراً توكيلياً بشرط ان يأذن له وليه بذلك طبقاً لاحكام المادة (١٣٠) من القانون المدني (٣). ويضيف البعض القول بأن الاهلية الكاملة لا تستلزم ايضا بالنسبة للمظهر اليه، حيث يشترط فيه ان يكون عاقلاً مميزاً، ولا يشترط ان يكون بالغاً. فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلًا وان لم يكن مأذوناً طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (١٣٠) مدني (٤).

يبد أن هذا الرأي الاخير موضع نظر، ذلك لعدم جواز تطبيق احكام القانون المدني عند وجود نص تشريعي تجاري. فقانون التجارة العراقي يقضي بأن جميع العمليات المتعلقة بالاوراق التجارية كتحريرها و «تظهيرها» تعتبر من الاعمال التجارية التي يستلزم لصحتها توافر الاهلية الكاملة فيمن يزاوئها، طبقاً لاحكام المادة (٧) من قانون التجارة. زد على ذلك، ان المادة (٥٨) من هذا القانون، تخول للمظهر اليه توكيلاً استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة (بإستثناء الحق في تظهيرها تظهيراً غير توكيلي) اي بما في ذلك اقامة الدعوى لاستيفاء مبلغها واستحصال المبلغ وتسليم وصل بذلك وتقديم الاحتجاجات اللازمة في حالة عدم القبول او عدم الوفاء واتخاذ الاجراءات التحفظية لحماية حقوق المظهر... الخ، فكيف اذن يمكن ان يكون المظهر اليه شخصاً لم يكتمل فيه شرط الاهلية التجارية كالصبي المميز غير المأذون حسب زعم الرأي المخالف؟

(١) راجع الفقرة (٥١) من قانون التجارة.

(٢) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥٨) من قانون التجارة.

(٣) - علاج الدين النامي. المبسوط من ٢٥٦ - ٢٥٧ بند ٢٩٥.

- علي الميمني. المرجع المثار اليه من ٢٥٩ بند ٢٥٩.

(٤) - علي الميمني. المرجع الثالث. من ٢٥٩ بند ٢٥٩.

وعليه يبدو ضروريا توافر « الاهلية الكاملة » في المظهر والمظهر اليه على السواء (١).

وتجدر الاشارة الى ان التظهير التوكيلي لا يشترط صدوره اصالة ، بل يمكن ان يصدر نيابة متى توفرت فيمن يزاوله « السلطة اللازمة » لذلك . فيجوز ، مثلا ، لمدير في الشركة ان يظهر الاوراق التجارية العائدة لما تظهيرها توكيليا لاجل استحصال مبالغها لحساب الشركة التي يمثلها . كما يجوز للمولي او الوصي او القيم تظهير الاوراق التجارية العائدة للقاصر او عديم الاهلية تظهيرها توكيليا (٢).

(٤) الحل : في التظهير التوكيلي ، هو الورقة التجارية ولا يثار بهذا الشأن اي اشكال من حيث الشروط العامة للمحل وهي : الوجود والتعين وقابلية التعامل . فظلالا ان الحل هو الورقة التجارية ، فهذه الاخيرة هي موجودة ومعينة وقابلة للتعامل . حتى ولو ورد فيها بيان « ليست الامر » صادر من الساحب ، حيث ان هذا البيان لا يبدو مؤثرا على صحة التظهير التوكيلي لانه لا ينقل ملكية الورقة من المظهر اليه ، وجل ما في الامر هو تحويل هذا الاخير ادارة استيفاء قيمة الورقة لمصلحة المظهر .

ولكن يشترط في التظهير التوكيلي أن يرد غير معلق على شرط ، كما يشترط أن يرد التظهير كليا دون تجزئة ، حيث يعتبر التظهير الشرطي صحيحا والشرط لاغيا ، ويعتبر التظهير الجزئي باطلا دون أثر ، طبقا للقواعد العامة للتظهير على التفصيل السالف (٣).

(٥) السبب : في التظهير التوكيلي ، يمكن في رغبة المظهر بتفويض المظهر اليه بادارة الورقة التجارية المظهرة واستيفاء قيمتها عند الاستحقاق لحساب المظهر وهذا يختلف التظهير التوكيلي عن التظهير الناقل للملكية الذي يمكن سببه في علاقة وصول القيمة القائمة بين المظهر والمظهر اليه ، في حين أن سبب التظهير التوكيلي قائم على اساس « التوكيل » (٤).

(١) راجع . د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه من ١٢٢ - ١٢٣ بند ٢٢٦ .
د . خالد الشاوي . الاوراق التجارية في الشرعيين الليبي والمراشي . ط ٢ بيروت ١٩٧٤ ص ١٦٤ - ١٦٥ .
(٢) د . صلاح الدين النامي . المبوط ص ٢٥٧ بند ٢٩٦ . د . علي المبيدي المرجع المشار اليه من ٢٦٢ بند ٢٦١ .

(٣) لاحظ المادة (٥٢) من قانون التجارة . ثم راجع التفصيلات السالفة عن ذلك في صفحة ١٢٨ وما بعدها .

(٤) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه من ١٥٩ ومايلها .

ويشترط في السبب أن يكون سوجوداً ومشروعاً ، ولا يشترط ذكره صراحة ، حيث يفترض في كل التزام أن له سبباً موجوداً ومشروعاً مالم يقم الدليل على غير ذلك ، طبقاً للقواعد العامة في القانون^(١)

ب : الشروط الشكلية للتظهير التوكيلي :
الشروط الشكلية للتظهير التوكيلي تتجدد أساساً بالكتابة ، كما هو الحال بالنسبة للتظهير الناقل للملكية ، مع اختلاف في فعوى الكتابة دون أسلوبها^(٢) .

فمن حيث الأسلوب ، يشترط في كتابة التظهير التوكيلي ما يشترط لصحة التظهير التوكيلي وعموم المحررات القانونية من ثبات . فليست هناك أية شروط خاصة لكتابة صيغة التظهير التوكيلي من حيث طريقة التدوين أو من حيث من يقوم بعملية التدوين . فيجوز أن يحرر التظهير التوكيلي باليد أو بألة طابعة أو بأية طريقة أخرى من طرق التدوين . ويمكن أن يكون ذلك بقلم الحبر أو أية آلة كتابية مهما كان لونها أو نوعها متى كانت تتسم بثبات الأثر . ولا عبرة بالشخص الذي يتولى عملية التدوين . فتصح هذه الأخيرة سواء كانت بخط المظهر أو بخط المظهر إليه أو بخط شخص آخر حتى لو كان هذا الأخير فاقد الأهلية اللازمة للتظهير .

ومن حيث الموضع ، يجب أن يرد التظهير التوكيلي على الورقة التجارية ذاتها . فلا يجوز أن يرد في ورقة منفصلة ، ذلك لأن الحق الثابت في الورقة التجارية يتحدد مداه بالبيانات المدرجة في السند التجاري بحيث يكون للغير أن يعتمد على هذه البيانات لوحدها ، طبقاً لمبدأ الكفاية الذاتية القاضي بأن تحمل الورقة التجارية بذاتها معالم كل التزام يتعلق بها . وتعتبر « الوصلة » الملتصقة بالورقة التجارية جزءاً منها ويمكن أن يرد عليها التظهير التوكيلي مكتوباً .

والأصل ، أن يكتب التظهير التوكيلي على ظهر الورقة التجارية أو على ظهر الوصلة ، ذلك لأن هذا الموضع هو المكان المخصص لعمليات التظهير . ولكن يجوز أيضاً أن يرد التظهير التوكيلي مكتوباً على وجه الورقة التجارية دون أن يخشى تفسير هذا التصرف بمعنى « الضمانة الاحتياطية » نظراً لوجود مضمون الزامي معين للكتابة يمنع هذا التأويل .

(١) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي .

(٢) لاحظ ما سبق ذكره من تفصيل في صفحة ١٣٤ .

فمن حيث المضمون ، كتابة التطهير التوكيلي يجب أن تتضمن بيانات خاصة
استلزمها القانون^(١) فضلا عن امكانية احتوائها على بيانات اخرى على سبيل
الاختيار :

وبمباراة اكثر تفصيلاً ، كتابة التطهير التوكيلي يجب أن تشمل على البيانات
الالزامية التالية :

(١) عبارة « القيمة للحصول » او « القيمة للقبض » او « للتوكيل » او اي
بيان آخر يفيد التوكيل كالمبارات الشائعة التالية ، « برسم القبض » « القيمة
للتغطية » ، « للقبض » « لمجرد القبض »^(٢) ، « لمجرد التحصيل » « برسم
التحصيل » ، « للتحصيل فقط » الى غير ذلك من العبارات الدالة على معنى
الوكالة والتفويض^(٣) .

(٢) توقيع المظهر الحاصل عن طريق الامضاء الكتابي أو عن طريق وضع بصمة
اياهه بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين يوقعا على السند طبقا لاحكام
المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل السالف الذكر^(٤) .

هذا ، ويذهب الدكتور فوزي محمد سامي الى اشتراط ذكر اسم المظهر اليه في
صيغة التطهير ، حيث « لا يمكن أن يتصور توكيل شخص غير معين » حسب
رأيه^(٥) . في حين تذهب غالبية الفقه^(٦) الى جواز عدم ذكر اسم المظهر اليه
« نظرا الى أن قانونا الحالي والسابق كالقانون الموحد والقوانين المستمدة احكامها
منه ، وفي مقدمتها القانون الفرنسي والقانون العثماني ، لم يشترط ايراد اسم المستفيد
في التطهير التوكيلي وإن الفقه قد اجاز هذا التطهير بدونه »^(٧) .

(١) راجع نص الفقرة الاولى من المادة (٧٨) .

(٢) تيمز ٢٢ / ١ / ١٩٧٠ في ٢٩ / ١٠ / ١٩٧٠ مجلة القضاء ١٩٧٠ / ٣ من ١٦٣ .

(٣) راجع د . صلاح الدين النامي . المبوط . من ٢٥٧ بند ٢٩٧ . د . أكرم ياملكي . المرجع المشار اليه
من ١٢٤ بند ١٢٧ . د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه من ١٠٢ . د . علي المييدي المرجع
المشار اليه من ٢٦٠ بند ٢٦٠ .

(٤) راجع مذكورة بشأن اساليب وشروط التوقيع في من ٨٤ ومايليها .

(٥) د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ١١٢ .

(٦) د . صلاح الدين النامي . المبوط من ٢٥٧ - ٢٥٨ بند ٢٩٧ والمصادر المذكورة - د . أكرم
ياملكي . المرجع المشار اليه من ١٢٤ بند ١٢٨ ، والمصادر المذكورة - د . علي المييدي المصدر
المشار اليه من ٢٦٠ - ٢٦١ والمصادر المذكورة .

(٧) د . علي المييدي . المرجع السالف من ٢٦٠ - ٢٦١ .

وعلى كل حال ، إلى جانب هذه البيانات الإلزامية ، يمكن أن يرد في صيغة التظهير التوكيلي بيان إضافي . حيث يجوز للمظهر أن يوسع أو يقلص من سلطات المظهر إليه توكليا عن طريق بيان اختياري يدرجه في صيغة التظهير ، كما لو حذر عليه إعادة تظهير الورقة مجدداً على سبيل التوكيل ويمكن الاحتجاج بهذا البيان قبل جميع التعاملين بهذه الورقة التجارية لكونه وإدراجها فيها بصريح العبارة (١) حيث تسري عليهم جميعاً آثاره .

الفرع الثاني آثار التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي يرتب أثراً رئيساً مرده أن المظهر إليه يعتبر في مركز الوكيل بالنسبة للمظهر وبالنسبة للأغيار ، وذلك على التفصيل التالي :

أولاً : علاقة المظهر بالمظهر إليه تحكمها مبدئياً قواعد الوكالة حيث يعتبر المظهر إليه مركز الوكيل بالنسبة للمظهر في استعماله لجميع حقوقه الناشئة عن الورقة التجارية المظهرة . فهو يعمل لحساب المظهر إليه ويجب عليه ، بالتالي ، أن يعمل وفقاً لتوجيهات المظهر وتعليماته وعليه أن يطلع المظهر الموكل على الحال التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة وأن يقدم حساباً عنها بعد انقضائها (٢) . والمال الذي يقبضه المظهر إليه توكلياً يكون أمانة في يده (٣) ، وليس له أن يستعمله لصالح نفسه (٤) . وينبغي عليه أن يسلم للمظهر ما قبضه من مبلغ الورقة المظهرة في أسرع وقت ممكن (٥) . ويسأل المظهر إليه توكلياً عن تقصيره في استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة ، كما لو لم يقدم السفتجة المظهرة للقبول ، أو لم يطلب مبلغها عند الاستحقاق ، أو لم يعمل للاحتجاجات اللازمة أو لم يمارس حق الرجوع في المواعيد القانونية المحددة لكل ذلك (٦) .

(١) د . أكرم ياعقكي . المرجع المشار إليه ص ١٢٧ - ١٢٨ بند ١٤٩ - صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ٢٦٤ - ٢٦٥ بند ٣٠١ - د . علي المبيدي . المصدر المشار إليه ص ٢٦٣ - ٢٦٥ بند ٢٦٣ .

(٢) لاحظ المادة (٣٩٦) من القانون المدني العراقي .

(٣) راجع المادة (٣٩٥) من القانون المذكور آنفاً .

(٤) انظر المادة (٣٩٧) من نفس القانون .

(٥) د . صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ٢٥٨ - ٢٦٠ بند ٢٩٨ .

(٦) المرجع السابق . ص ٢٥٨ - ٢٦٠ بند ٢٩٨ .

ويترتب على قيام المظهر اليه توكيلا بما وكله المظهر وجوب تسوية الحساب بينهما . فكما ينبغي على المظهر اليه تسليم ما قبضه من المسحوب عليه او من أي مدين يبلغ الورقة المظهرة الى المظهر ، ينبغي على هذا الاخير أن يموض المظهر اليه عن المصاريف والنفقات التي اقتضاها استيفاء الورقة التجارية المظهرة ، فضلا عن التزامه بدفع العمولة سالم يقضي الاتفاق بغير ذلك .

وطبقا للاحكام العامة للوكالة ، تنتهي علاقة المظهر اليه بتنفيذ الوكالة ، أو ، حتى قبل تنفيذها ، عن طريق العزل والاعتزال اللذين يتان بمجرد شطب التظهير أو مجرد استعادة أو إعادة الورقة التجارية المظهرة (١) .

ولكن ، خلافا للاحكام العامة للوكالة ، « لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاء الموكل او اذا اصبح عديم الاهلية او ناقصا » بموجب صراحة نص قانون التجارة (٢) . ويبرر هذا الاستثناء بالضرورات العملية ، لما هناك من فوائد في استمرار المظهر اليه توكيلا بالقيام بالنشاط اللازم لاستيفاء مبلغ الورقة التجارية المظهرة أو المحافظة على حقوق المظهر أو خلفائه (٣) .

وعليه ، تطبيقا للقواعد العامة للوكالة والقواعد الخاصة بقانون التجارة ، ينتهي التظهير التوكيلي بشطب التظهير من قبل المظهر ، أو بأفلاسه ، أو بعزل المظهر اليه ، أو باعتزال هذا الاخير ، أو بموته أو حدوث ما يحل بأهليته فضلا عن حالة تنفيذه لما وكل به .

ثانيا : علاقة المظهر اليه توكيلا بالاعيار حددتها المادة (٥٨) من قانون التجارة بصريح النص . ويمكن اجمالها في امور ثلاثة ، كما يلي :

١ - للمظهر اليه توكيلا ان يستعمل جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة . فيكون له ، بل عليه والا بات مسؤولا قبل المظهر ، ان يطالب بمبلغ الورقة المظهرة عند الاستحقاق ، وان يقدمها قبل ذلك للمسحوب عليه ابتغاء قبولها ، وان يقوم بعمل الاحتجاج اللازم . كما يكون للمظهر اليه ان يقاضي ، عند الاقتضاء ، المدين بموجب الورقة المظهرة وله من باب اولى ان يقوم بالاشغال

- انظر ايضا : د . اكرم ياملكي : المربع المثار اليه صو

(١) راجع المادة (١٤٧) من

١٢٦ - ١٢٧ بند ١٤٠ .

(٢) راجع النقرة الثانية من المادة (٥٨) من قانون التجارة .

(٣) د . اكرم ياملكي : المربع المثار اليه ص ١٢٥ بند ١٢٦ .

التحفظية كالحجز الاحتياطي مثلاً^(١). ويذهب رأي في الفقه الى اكثر من ذلك ، حيث يجوز للمظهر اليه توكيلاً منح المدين الصرفي اجلاً بدفعها او عقد صلح معه او التنازل له عن مبلغ الورقة المظهرة^(٢) ، في حين يذهب فريق آخر من الفقهاء الى القول بأنه ليس للمظهر اليه في التظهير التوكيلي ابراء المدين الصرفي ولو كان هذا الابراء جزئياً وضرورياً ، كما ليس له ان يعقد صلحاً معه دون رضا المظهر ولا حتى ان يساهم في التصويت الواقع لاجراء الصلح مع المدين الصرفي المفلس باعتبار ان القانون يمنع المظهر اليه الوكيل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة دون التصرف بها ، وباعتبار ان الصلح مع المفلس وان لم يعتبر صلحاً بالمعنى الدقيق للكلمة فان الانضمام الى جماعة الدائنين المدعويين لاجراء الصلح يقتضي التمتع باهلية التصرف في حق الدائنين او بالسلطة اللازمة للتصويت فيه^(٣).

ومما يمكن من امر ، فان بإمكان المظهر في التظهير التوكيلي ان يوسع او يضيق من سلطات المظهر اليه عن طريق بيان اختياري ، كما اسلفنا .

٢٠ - ليس للملتزمين بموجب الورقة التجارية المظهرة الاحتجاج على المظهر اليه الا بالدفع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر - فحيث ان المظهر الموكل ما زال مالكا للورقة التجارية المظهرة ، ويمتلك ما يقبضه المظهر اليه من قيمة هذه الورقة من المدين الصرفي^(٤) ، لان المظهر اليه ليس الا وكيلاً ، فيجوز للمدين الصرفي ان يحتج في مواجهة هذا الاخير بما له من دفع في مواجهة المظهر ، لان المظهر اليه يمارس في الواقع حقاً يعود للمظهر ، فهو يكون بمركز هذا الاخير . وهذا يعني ان التظهير التوكيلي لا يظهر الورقة التجارية من الدفع التي يمكن اثارها ضد المظهر^(٥).

والعكس صحيح ، فان المدين الصرفي لا يستطيع ان يتمسك في مواجهة المظهر اليه بالدفع الشخصية التي تكون له قبل هذا الاخير ، لان المظهر اليه ليس الا وكيلاً يمارس حق موكله .

(١) د . صلاح الدين النامي : المبسوط من ٢٦٢ بند ٢٩٩ .

(٢) د . صلاح الدين النامي . المرجع المشار اليه . من ١٢٧ - ١٢٨ بند ١٤١ .

(٣) د . صلاح الدين النامي : المبسوط من ٢٦٢ - ٢٦٣ بند ٢٩٩ رقم ٤ - ٥ .

(٤) تمييز : ٢٢ / ١ / ٩٧٠ في ٢٩ / ١٠ / ١٩٧٠ مجلة القضاء ١٩٧٠ عدد ٣ من ١٦٢ .

(٥) تمييز : ٣ / ١ / استثنائية / ١٦٩ في ٢١ / ٩ / ١٩٦٩ قضاء محكمة تمييز العراق مجلة ٦ (القرارات

الصادرة لسنة ١٦٩) من ٢٩٧ .

٣ - وأخيرا ، لا يجوز للمظهر اليه توكيلا إعادة تظهير الورقة مجددا الا على سبيل التوكيل ، وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة (٥٨) من قانون التجارة . ويجوز للمظهر ان يمنع المظهر اليه حتى من إعادة التظهير على سبيل التوكيل عن طريق بيان اختياري يدرج في صيغة التظهير ويمكن الاحتجاج به على الجميع نظرا لوروده بصريح العبارة ، كما أسلفنا .

وتساءل الفقه عن حكم مخالفة المظهر اليه توكيلا للقيد المفروض عليه بعدم السماح له بتظهير الورقة التجارية على غير سبيل التوكيل ، وفيما اذا كان التظهير مخالف لهذا الحظر باطلا من كل الوجوه ام ان بالامكان اعتباره على الاقل تظهير توكيلا ؟ ويندو ان الرأي السائد^(١) يذهب الى الاخذ بالحل الثاني ، لعدم تعارضه مع احكام القانون ولانسجامه مع الاتجاه السائد في الفقه والقضاء وحتى التشريع بتقليل حالات البطلان ومع مبدأ انتقاص المقد^(٢) .

تلك هي الآثار التي تترتب على التظهير التوكيلي فتجمل منه تصرفا متميزا عن التظهير التملكي ، ويستلزم بالتالي عدم الخلط بينها خاصة عندما يحاول المظهر احياء التظهير التوكيلي وراء تصرف ظاهري في صورة تظهير ناقل للملكية ، اي في حالة التظهير التوكيلي المستتر .

التظهير التوكيلي المستتر :

احيانا يقوم المستفيع في الورقة التجارية بتظهير هذه الأخيرة في صورة تظهير ناقل للملكية لصلحة شخص آخر مع الاتفاق بينها سرا على ترقيب آثار التظهير التوكيلي . فيكون التظهير الناقل للملكية هو التصرف الظاهري ، ويكون التظهير التوكيلي هو التصرف المستتر . والغاية من هذا الاجراء بالنسبة للمظهر هي ابعاد الورقة التجارية من طائلة الحجز التي قد يتعرض لها نتيجة الافلاس . أو الاعسار . او محاولة من المظهر تفويت دفع كان للمدين الصرفي ان يتمسك به في مواجهته .

ومن الملاحظ ان التشريع المراقبي ، على غرار قانون جنيف الموحد ، لم يعالج هذا التصرف رغم شيوعه في الاوساط التجارية واثارته لمشاكل عديدة وعويصة . وسدا لهذا الفراغ التشريعي ، ذهب القضاء والفقه الى ضرورة التمييز بين الصورية

(١) د . صلاح الدين الناصي : المبوط . ص ٢٦٤ بند ٣٠٠ .
(٢) د . اكرم ياملي : المرجع المشار اليه ص ١٢٩ بند ١٤٢ .

والحقيقة وفقا للقواعد العامة في القانون . فبالنسبة لعلاقة المظهر بالمظهر اليه . حيث يسهل كشف الصورية وإثبات الحقيقة ، تسري آثار التظهير التوكيلي فيها . وبينها : في حين ، وفق الرأي السائد ، تسري آثار التظهير الناقل للملكية على العلاقة التي تربط المظهر اليه بالأغيار ، ومنهم الملتزمين بموجب هذه الورقة المظهرة ، ما لم يستطع هؤلاء إثبات صورية انتظهير الناقل للملكية وكشف حقيقته التوكيلية^(١) .

المبحث الثالث

التظهير التوثيقي

تظهير الحوالة التجارية قد يكون بقصد رهنا ، أي تقديمها للمظهر اليه ضمانا للوفاء بدين له في ذمة المظهر ، ويصطلح عليه « التظهير التأميني » نسبة لما يقرره من تأمينات عينية على الورقة التجارية لمصلحة المظهر اليه ، كما تسرى . ولا شك في أن هذا النوع من التظهير يعود بالنفع المحقق على التمايل التجاري ، إذ يمكن الحصول على القروض المضمونة بسهولة ويسر . ويتم اللجوء اليه عادة حينما تكون الحوالة التجارية ذات قيمة كبيرة تزيد على قيمة القرض المطلوب ، ولكن موعد استحقاقها يكون بعيدا بحيث يصعب انتظاره^(٢) .

وقد أجاز المشرع العراقي التظهير التأميني للورقة التجارية في المادة (١٣٥٥) من القانون المدني ، وعالج أحكام هذا التظهير في المادة (٥٩) من قانون التجارة التي تنص على أنه :

- أولا - إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للضمان) أو (القيمة للرهن) أو أي بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة . ومع ذلك إذا ظهر الحامل الحوالة اعتبر التظهير حاصلا على سبيل التوكيل .

(١) انظر : د . أكرم ياملي : المرجع المشار اليه من ١٣٠ بند ٦٤٤ مع المصادر التي يذكرها وتفصيل أكثر - انظر ايضا فيما يتعلق بانقضاء والفقه الفرنسي : Roblot : op.cit. p.238 .

(٢) د . فائق الشاع : « رهن الاوراق المالية وغيرها من الصكوك التجارية » العمليات المصرفية / محاضرات مطبوعة بالرونيو ١٩٧٩ ص ٤٨ - ٦٥ - كذلك ص ٢٢٧ - ٢٤٢ من كتاب « القانون التجاري » تأليف كل من د . أكرم ياملي ود . فائق الشاع ط ١٩٨٠ .

ثانياً - وليس للمتزمين بالحوالة الاحتجاج على الحامل بالدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين.

ولغرض توضيح هذه الاحكام القانونية للتظهير التوثيقي ، سقتولى اولا دراسة كيفية انشاءه ، ثم نحاول ثانياً تحديد آثاره القانونية ، وذلك في فرعين متتاليين :

الفرع الاول : إنشاء التظهير التوثيقي .

الفرع الثاني : آثار التظهير التوثيقي .

الفرع الاول

إنشاء التظهير التوثيقي

التظهير التوثيقي ، كالتقليكي والتوكيلي ، تصرف ارادي شكلي يستلزم لوجوده توافر نوعين من الشروط هي : الشروط الموضوعية ، والشروط الشكلية .

اولاً : الشروط الموضوعية للتظهير التوثيقي :

الاركان الموضوعية للتظهير التأميني هي ذات الاركان التي يستلزمها كل من التظهير التقليكي والتوكيلي ، مع اختلاف في بعض الاحكام القانونية التي تخضع لها نتيجة تباين الطبيعة القانونية لكل من هذه التصرفات وذلك على التفصيل التالي :

١ - المظهر ، لا يمكن أن يكون سوى الحامل القانوني للورقة التجارية^(١) ، اي المستفيد الاول فيها ، أو ، في حالة انتقالها بالتظهير ، حائزها بموجب سلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة أو حائزها بموجب تظهير على بياض أو للحامل ما لم يثبت أنه قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً^(٢) .

(١) - المظهر ، لا يمكن أن يكون سوى الحامل القانوني للورقة التجارية^(١) ، اي المستفيد الاول فيها ، أو ، في حالة انتقالها بالتظهير ، حائزها بموجب سلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة أو حائزها بموجب تظهير على بياض أو للحامل ما لم يثبت أنه قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً^(٢) .

(٢) - راجع نص المادة (٥٩) من قانون التجارة العراقي التي تكفي بالاشارة الى الحامل .

(٣) - راجع نص المادة (٥٦) من القانون السالف ذكره المتعلقة بتحديد مفهوم الحامل القانوني .

٢ - المظهر اليه، ينبغي أن يكون شخصا حقيقيا، أي موجودا، طبيعيا كان هذا الشخص أم معنويا. ولا يشترط أن يكون واحدا، بل يمكن أن يكون أكثر من واحد. كما لا يشترط أن يكون اجنبيا عن الحوالة التجارية. حيث يجوز تظهيرها توثيقيا «لاي ملتزم» بموجبها، صاحبها كان أم مظهرها سابقا أم ضامنا حياطيا أم مسحوبا عليه. ويكون للمظهر اليه إعادة تظهير الورقة على سبيل نوكيل فقط، دون التظهير التمليكي والتظهير التوثيقي^(١).

٣ - الرضا: بالنسبة للمظهر، يستلزم توافره لصحة إنشاء التظهير التوثيقي، في صدور التصرف منه بموجب ارادة سليمة يعتد بها قانونا. والامر لا يكون كذلك ما لم تكن ارادته نزيهة من كل عيب وصادرة عن ذي اهلية او عن ذي سلطة، على تفصيل الذي اوردناه سابقا بشأن التظهير الناقل للملكية.

١ - الحل، في التظهير التوثيقي، هو الحوالة التجارية، وهذه الاخيرة، مستوفية بطبيعتها لشرطي الوجود والتعيين اللازمين لصحة «الحل» في عموم التصرفات الارادية. ذلك لان الحوالة التجارية تعتبر موجودة ومعينة منذ عاينيتها للحامل القانوني. أما شرط «قابلية التعامل» فتطبيقه هنا يستلزم، في رأينا، خلو الورقة التجارية تحت التظهير من بيان الساحب القاصي بعدم انتقالها لتظهير، كما لو ذكر فيها «ليست لامر» او اي بيان آخر بذات المدلول.

هذا، ويشترط في التظهير التوثيقي أن يرد على الحل المرهون أي الورقة التجارية، كليا وبدون أن يكون مملقا على شرط، حيث تقضي القواعد العامة في التظهير ببطالان التظهير الجزئي، كما تقضي بإلغاء الشرط دون التظهير في حالة تظهير الشرطي، على التفصيل السالف.

٥ - السبب، في التظهير التوثيقي، يكمن في رغبة المظهر باعطاء الحوالة التجارية للمظهر اليه ضامنا لوفاء دين لهذا الاخير في ذمة المظهر. وبعبارة اخرى، «الدين المضمون» هو سبب التظهير التوثيقي. فيشترط فيه، طبقا لقواعد العامة في القانون، أن يكون موجودا ومعينا كما يشترط فيه، طبقا لقواعد الرهن، أن يكون مخصصا. غير أن «الدين المضمون» متى كان مبلغا من النقود فإنه يكون مشروعا بمجرد وجوده، فالشرعية والوجود فيما يتعلق به متحددان^(٢) وعليه، جل ما يشترط في «الدين النقدي المضمون» هو أن يكون موجودا ومخصصا^(٣).

(١) راجع نص الفقرة الاولى من المادة (٥٩) من قانون التجارة.

(٢) راجع المواد (١٢٩١، ١٣٣١ / ١) من القانون المدني.

(٣) استاذنا المرحوم محمد طه البشير: الوجيز في الحقوق المدنية التجميعية: ط ١٩٧٦ ص ٨٠ - ٨١ بند

وجود الدين المضمون ، امر ضروري لصحة إنشاء التظهير التأميني . فاذا تبين أن الدين المضمون لم يكن موجودا ، كما لو نشأ عن عقد باطل . فإن ذلك يحمل من هذا التظهير باطلا لانعدام السبب . ومن الجدير بالذكر هنا . أن التظهير لا يشترط فيه أن يكون ديناً منجزاً ، بل يصح أن يكون ديناً مستقبلياً أو ديناً احتمالياً كما هو الحال في تظهير توثيقي ضماناً لقرض لم يتم تسديد او لحساب جاري^(١)

وتخصيص الدين المضمون ، امر ضروري أيضاً لصحة إنشاء التظهير التأميني ، فلا يجوز أن يرد هذا التصرف ضماناً لكل ماعسى أن ينشأ في ذمة المظهر الراهن من دين للمظهر اليه المرتهن . فيجب أن يكون الدين المضمون معيناً تعييناً كافياً من حيث مصدره وتاريخه ومحلّه ومقداره ، وإذا لم يمكن تعيين مقداره وقت التظهير ، كما في حالة الاعتماد المفتوح او في حالة الحساب الجاري ، فلا اقل من أن يمين الحد الأقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين .

كل هذه الشروط تقتضي بوجوب العامة للرهن . والتظهير التأميني باعتباره ضرباً من ضروب الرهن . فلا بد أن يكون مستوفياً لاحكام الرهن بقدر مالا يتعارض مع ماهيته . لذا وجود الدين المضمون وتخصيصه أمراً ضرورياً لإنشاء التظهير التأميني ، فليست هناك أية ضرورة لذكر صراحة في صيغة التظهير . بل يكفي الاتفاق على ذلك وتدوينه في ورقة مستقلة لمواجهة مسألة الاثبات عند الاقتضاء . فسبب التظهير التوثيقي هو ركن موضوعي لإنشائه .

ثانياً : الاركان الشكلية للتظهير التوثيقي :

الاركان الشكلية للتظهير التوثيقي تتجدد أساساً بالكتابة ، كما هو الحال بالنسبة لكل من التظهير التوكيلي والتظهير التوكيلي ، مع اختلاف في فحوى الكتابة دون أسلوبها . فمن حيث أسلوب التدوين ، لا شرط سوى الثبات . فليست هناك أية شروط خاصة بالتظهير التوثيقي من حيث طريقة التدوين أو من حيث من يقوم بعملية التدوين . ولن نمود الى تكرار ذلك لسبق شرح هذه القاعدة . اما من حيث موضع تدوين التظهير ، فيجب أن يرد على الحوالة التجارية ذاتها أو على

(١) استاذنا المحرم محمد طه البشير : المراجع السابق من ٨٠ - ٨١ بند ٨٧ .

«الوصلة» المتصلة بها. والاصل أن يرد التطهير مكتوباً على ظهر الحوالة التجارية أو على ظهر الوصلة. ذلك لأن هذا الموضع هو المكان الطبيعي المخصص لعمليات التطهير. ولكن، يجوز أن يرد التطهير التوثيقي على وجه الحوالة التجارية دون خشية تفسيره بمعنى « الضمانة » نظراً لوجود مضمون الزامي معين للكتابة يتبع مثل هذا التأويل.

فمن حيث المضمون، كتابة التطهير التوثيقي يجب أن تتضمن على بيانات معينة استلزمها القانون، فضلاً عن امكانية احتوائها على بيانات اضافية على سبيل الاختيار.

البيانات الالزامية: التي يجب ان يشتمل عليها التطهير التوثيقي هي:

١ - عبارة (القيمة للضمان) او (القيمة للرهن) او اي بيان آخر يفيد الرهن. على حد تعبير الفقرة الاولى من المادة (٥٩) من قانون التجارة العراقي. فيحوز إذن ان تذكر احدى العبارات السالفة، او ان ترد عبارة اخرى تعطي ذات المدلول، كما لو ذكر « القيمة للتوثيق » او « التأمين » او اية عبارة اخرى بهذا المعنى.

٢ - توقيع المظهر الحاصل عن طريق الامضاء الكتابي او عن طريق وضع بصمة الانهام بحضور كاتب عام مختص او بحضور شاهدين يوقعان على السند، طبقاً لاحكام المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل الذي اوردناه سالفاً.

الى جانب هذين البيانيين، لا يرى بعض الفقهاء ضرورة ذكر اسم المستفيد^(١). ويرتب على هذا الرأي، ان التطهير التأميني يمكن أن يكون اسماً أو للحامل أو على بياض حسبما اذا ورد في صيغة التطهير اسم المظهر اليه او كلمة « للحامل » او لم ترد الاشارة مطلقاً الى شخص المظهر اليه. في حين، يذهب فريق آخر من الفقهاء^(٢) الى اشتراط ذكر اسم المظهر اليه كيان الزامي في صيغة التطهير التوثيقي. ذلك، لان القانون منع على المظهر اليه توثيقاً اعادة تطهير الورقة بحدا على سبيل التوكيل. ومن هذا يتبين أن التطهير التوثيقي لا بد وأن يكون اسماً، اذ لو وقع التطهير للحامل او على بياض لجاز للمظهر اليه أن يحول الحوالة التجارية مع الحق الذي تضمنه هذه الحوالة، بحيث يصبح الحال له بمثابة الدائن المرتين وبحيث يمكنه التمسك بقاعدة التطهير من الدفوع.

١١ انظر د. اكرم يامليكي: المرجع المشار اليه. ص ١٣٥ - ١٣٦ بند ١٤٨ مع المصادر التي يذكرها - د. علي العبيدي: المصدر المشار اليه. ص ٢٦٩ بند ٢٦٥ المصادر التي يشير اليها.

١٠ د. صلاح الدين الناهي: المبسوط. ص ٢٦٨ بند ٢٠٧ - د. فوزي محمد سامي: المرجع المشار اليه ص ١٠٤.

البيانات الاختيارية التي يمكن ان يتضمنها التظهير التوثيقي هي تلك التي تتعلق بسبب هذا التظهير ، فمن المفيد جدا ذكر ما يحدد الدين المضمون في صيغة التظهير تذليلا لمشكلة الاثبات عند الاقتضاء ، سيما وان اثبات اي دين تزيد قيمته عن (٥٠) دينار لا يمكن أن يتم الا بالكتابة . فاذا حدد الدين المضمون من حيث المقدار والتاريخ والمصدر في صيغة التظهير ، كان لهذا التحديد الحجية الكافية في مواجهة الكافة وسرت عليهم آثاره .

الفرع الثاني آثار التظهير التوثيقي

التظهير التوثيقي يترتب حق رهن للمظهر اليه على الحوالة التجارية المظهرة ضمانا للدين الذي بذمة المظهر . ويتفرع عن هذا الحق العيني التبني الصري جملة آثار قانونية تحكم علاقة المظهر اليه بالمظهر من جهة ، وبالوقعيين الآخرين على الورقة التجارية المظهرة من جهة اخرى ، وذلك على التفصيل التالي .

اولا - علاقة المظهر اليه توثيقا بغير المظهر .

حددت هذه العلاقة المادة (٥٩) من قانون التجارة بصورة مطلقة . حيث اجازت للمظهر اليه توثيقا استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة التجارية المظهرة في مواجهة الملتزمين بموجبها دون ان يكون هؤلاء الاحتجاج عليه بالندفع المبيته على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ، ما لم يكن هذا الاخير وقت حصوله على الحوالة قد تعارف بقصد الاضرار بالدين .

بيد ان الاجماع منعقد على ان ماهية الحقوق التي يجوز للمظهر اليه توثيقا استعمالها تتحدد بطبيعة حق الرهن المترتب لمصلحته بموجب التظهير التوثيقي . فبوصفه مرتهنا ، له الحق في حيازة وادارة الورقة المظهرة : فيكون له تقديمها للتقبل او ثلوفاء ، والقيام بالاحتجاجات والاطارارات اللازمة للمحافظة على الحق الصري الناشئ عنها ، والرجوع على الضاملين ، ولجوء الى القضاء لارغام المدين الصري على الوفاء .

ولكن ليس للمظهر اليه توثيقا التصرف بالورقة التجارية المثقلة بالرهن تصرفا مضمنا حتى المظهر الراهن ، لان هذا الاخير هو المالك لها ، وليس للمظهر اليه سوى حق رهن عليها ، وبذلك لا يكون في وسع المظهر اليه توثيقا ان يبري

الدين بمبلغ الورقة المظهرة من الدين كلاً أو جزءاً أو ان يمنحه اجلاً اضراً بمنشيء
الرهن. كما لا يكون المظهر اليه اعادة تطهير الورقة المظهرة الا على سبيل
التوكيل. وبعبارة واحدة، لا يجوز للمظهر اليه توثيقاً ان يتصرف بالورقة
المظهرة بما يتجاوز حقه في الرهن^(١).

ولكن، ما مدى حجية الحق التي يجوز للمظهر اليه استعمالها في مواجهة
الدفعين الآخرين على الورقة المظهرة من غير المظهر الراهن؟ وبعبارة اخرى، بأي
قدر يستطيع المظهر اليه توثيقاً التحصن وراء قاعدة التطهير من الدفع؟

استناداً الى نص المادة (٥٩) المطلق، يذهب غالبية الفقه الى القول بأن
التطهير التوثيقي يعد بمثابة تطهير ناقل للملكية من حيث تطبيق قاعدة التطهير
من الدفع، فلا يمكن الاحتجاج على المظهر اليه بالدفع المبنية على العلاقات
الشخصية القائمة بين المدينين بموجب الورقة المظهرة وبين المظهر الراهن. ما لم يكن
المظهر اليه توثيقاً شيء^(٢).

بيد ان هذا الرأي موضع نظر^(٣). لا يحل التطهير التوثيقي، من حيث
قاعدة التطهير من الدفع، بمرتببة تطهير تمليكي، في حين ان الاول يرتب حق
رهن فقط للمظهر اليه على الورقة دون ان يملكه اياها. فلا بد، اذن من تحديد
حق المظهر اليه توثيقاً بمقدار حق الراهن الذي ترتب لمصلحته، والقول بغير ذلك
يؤدي الى منح المظهر اليه توثيقاً حراً اكثر مما يكسبه التطهير التوثيقي. لذا،
يبدو من العدل تحصين المظهر اليه توثيقاً وراء قاعدة التطهير من الدفع بمقدار
دينه المضمون بالرهن فقط. فاذا كانت قيمة الورقة المظهرة اكبر من قيمة الدين
المضمون، فلا يجوز للمظهر اليه توثيقاً التمسك بقاعدة التطهير من الدفع الا في
حدود دينه الموثق. اما بالنسبة الى القدر الزائد، فيجوز للمدين في الورقة المظهرة
ان يتمسك في مواجهة المظهر اليه توثيقاً بالدفع التي كان يستطيع توجيهها الى
المظهر توثيقاً. فمثلاً، لو ان سفتجة بمبلغ (١٠٠٠) دينار ظهرت توثيقاً لضمان
دين بقيمة (٥٠٠) دينار، ففي هذه الحالة لا يكون في وسع المظهر اليه توثيقاً
التحصن وراء قاعدة التطهير من الدفع الا بمقدار (٥٠٠) دينار، اما فيما يتجاوز

(١) صلاح الدين التامي: المسوط من ٢٦٩ وما يليها بند ٣٠٨ - ٣٠٩ د. فوزي محمد سامي:

المرجع المشار اليه من ١٠٥ - د. علي الميدي المصدر المشار اليه من ٢٧٠.

(٢) فوزي محمد سامي: المرجع المشار اليه من ١٠٧ - د. علي الميدي المصدر المشار اليه من

٢٧٥ - د. اكبر باسليكي: المرجع المذكور من ١٢١ بند ١٥٣.

(٣) راجع صلاح الدين التامي: المسوط من ٢٧٢ - د. عمر تحقيق: الموجز في القانون التجاري

هذا المقدار الاخير ، ففي وسع الدينين بمبلغها ان يتمسكوا على المظهر اليه توثيقا بالدفع التي في امكانهم التمسك بها على المظهر توثيقا .

وعلى كل حال ، لا يجوز للمظهر اليه توثيقا ان يتمسك بقاعدة التطهير من الدفع اذا كان وقت حصوله على الحوالة التجارية المظهرة قد تصرف بقصد الاضرار بالدين ، حسب نص الفقرة الثانية من المادة (٥٩) من قانون التجارة .

ثانيا - علاقة المظهر اليه توثيقا بالمظهر :

يستفاد من نص المادة (٥٩) السالفة الذكر ان علاقة المظهر بالمظهر اليه ، في التطهير التوثيقي ، تحكمها قواعد الرهن . فالمظهر يعتبر راهنا ويلتزم بضمان الرهن وليس له ان يأتي عملا ينقص من قيمة المرهون او يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه^(١) والمظهر اليه يعتبر مرتهنا ويلزم بالمحافظة على المرهون وصيانته وبذل النفقات اللازمة لحفظه^(٢) ، واذا كان مهددا بهلاك او نقص في القيمة وجب عليه ان يملن ذلك للراهن^(٣) ، كما ينبني على المرتهن ان يستعمل لحساب الدين جميع الحقوق والاجراءات المتعلقة بالمرهون^(٤) .

ومضى حل اجل الدين الموثق بالتطهير التوثيقي ، كان للمظهر اليه ان يرجع على المظهر لاستيفاء دينه نظير اعادة الورقة المظهرة ، وفقا لقواعد الرهن التجاري^(٥) .

على ان تصفية علاقة المظهر اليه بالمظهر لا تكون بهذه السهولة الا اذا تساوى مبلغ الدين المضمون مع مبلغ الورقة المظهرة واتحد تاريخ استحقاقها ، وتلك فرضية نادرة الوقوع عمليا ، حيث يختلف عادة المبلغان او يتباين التاريخان ، فنشئ عن ذلك احتمالات متعددة استعرضها الدكتور اكرم ياملكي على الوجه التالي :

الاحتمال الاول - ان مبلغ الدين المضمون يفوق مبلغ الحوالة التجارية المظهرة ، فيكون للمظهر اليه ان يستوفي قيمة الحوالة كاملة ويمود بالتبقي من دينه على مدينه المظهر كدائن عادي .

(١) راجع المواد (١٣٣٥ ، ١٣٥٦) من القانون المدني ..

(٢) راجع المواد (١٣٣٨ ، ١٣٤٠) من القانون المذكور اعلاه .

(٣) راجع الفقرة الثانية من المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي .

(٤) راجع المادة (١٩١) من قانون التجارة العراقي .

(٥) راجع احكام المادة (١٩٢) من قانون التجارة العراقي .

الاحتمال الثاني - ان مبلغ الحوالة المظهرة يزيد على مبلغ الدين المضمون .
فيكون للمظهر اليه ان يستوفي من قيمة الورقة المظهرة ما يعادل دينه المضمون
ويلتزم برده المتبقي الى المظهر .

الاحتمال الثالث - ان الدين المضمون يستحق قبل الحوالة المظهرة ، فيوفي
المظهر الدين نظير استرداد الحوالة المظهرة وشطب التظهر التوثيقي .

الاحتمال الرابع - ان الدين المضمون يستحق قبل موعد استحقاق الحوالة
المظهرة ، ولا يوفي المظهر الرهن دينه ، كي لا يجرى المظهر اليه المرتين ساكنا
انتظارا لحلول استحقاق الحوالة المظهرة لاستيفاء الحق للمضمون من قيمتها .

الاحتمال الخامس - ان الدين المضمون يستحق قبل الحوالة المظهرة ولا يوفي
المظهر الرهن بالدين المضمون ، فيمضد المظهر اليه المرتين الى تحقيق الرهن او
يظهرها تظهيرا توكيليا الى احدى المؤسسات الائتمانية .

الاحتمال السادس - ان الحوالة المظهرة تستحق قبل الدين المضمون ، ويجوز
المظهر الرهن للمظهر اليه استلام دينه منها بعد خصم الفوائد التعجيلية .

الاحتمال السابع - ان الحوالة المظهرة تستحق قبل الدين المضمون ويقوم المظهر
اليه باستلام قيمة الحوالة ولكن للمظهر ان يمنعه من استيفاء دينه مقدما . ففي
هذه الحالة ، يمكن الاتفاق بينها على ايداع المبلغ المستلم لدى شخص ثالث (يد
عدل) انتظارا لحلول اجل استحقاق الدين المضمون^(١) .

هذا ، ويمكن ان تتعقد الامور اكثر مما ذكر ، وذلك باقتران الاحتمال الاول
والثاني باحد الاحتمالات الخمس الاخرى ، فينبغي عندئذ المزج بين احكام الحالتين
القائمتين مما لايجاد الحل المناسب .

وعلى سبيل التفاضل ، فقد تبسط الامور ونصفي العلاقات الناشئة من التظهر
التوثيقي دون عناء ، كما لو انقضى الدين المضمون بأي من طرق الانقضاء
فينقضي ، سيما لذلك الرهن المقور اضمانا له ، طبقا للقواعد العامة^(٢) .

(١) ولعل من الممكن ، لحم النزاع في هذه الحالة ، الاتفاق بين الطرفين على تسليم قيمة الورقة المظهرة الى
الرهن نظير تقديمه ضمانة اخرى لتوثيق دين المرتين ، او حبس القيمة المستعجلة لدى هذا الاخير
باعتبارها حلت محل المهرمون مع تحمله الفوائد القانونية لحساب الراهن . راجع د . اكرم ياملكي
المرجع المشار اليه ص ١٢٩ .
(٢) من اجل تفصيل اكثر . راجع د . اكرم ياملكي : المرجع السابق ص ١٢٨ - ١٤٠ بند ١٥١ .

التظهير التوثيقي المستمر :

قد يلجأ المظهر أحيانا إلى إخفاء التظهير التوثيقي وراء تظهير ناقل للملكية بغية إبعاد الورقة التجارية من طائلة الحجز الذي قد تتعرض له موجوداته نتيجة الإفلاس أو الإعسار . أو بغية تقويت دفع كان يمكن للمدين الضريفي الاحتجاج به في مواجهته . فيرد التظهير على الحوالة التجارية في شكل تظهير ناقل للملكية . ولكنه ينطوي في حقيقته على تظهير توثيقي يتم الاتفاق عليه بين المظهر والمظهر إليه . وعليه فإن العلاقات التي تنشأ بين هؤلاء تصنف وفق قواعد التظهير التوثيقي ، في حين تسري على الأغيار قواعد التظهير الناقل للملكية^(١) ، مالم تثبت صورية التظهير ويتم كشف التصرف على حقيقته التوثيقية حيث يصار إلى تطبيق أحكام التظهير التوثيقي . لا أحكام التظهير التمليكي .

(١) راجع د . أكرم ياملكي : ص ١٤٢ - ١٤٣ بند ١٥٤ ، مع ما يذكره من مصادر .

مقابل الوفاء

LA PROVISION

مقابل الوفاء من الضمانات الخاصة بوفاء قيمة السفتجة أو الحوالة والتي يقرها المشرع حماية لحق الحامل . ولأجل معرفة ماهية مقابل الوفاء ، علينا أن نتذكر انه عند سحب الحوالة توجد في الغالب علاقة سابقة لانشائها بين الساحب والمسحوب عليه . وبموجب العلاقة المذكورة يكون الاول دائماً للثاني بحيث يستطيع الساحب ان يأمر المسحوب عليه بموجب الورقة التجارية بان يؤدي مبلغاً من النقود الى شخص ثالث (المستفيد) . الأمر الذي يستوجب ان يكون الساحب دائماً للمسحوب عليه بمبلغ من النقود يساوي في الاقل قيمة الحوالة حتى يتمكن الاخير من دفع القيمة من الدين المذكور ، وهذا الدين هو مقابل الوفاء .

عليه يمكن تعريف مقابل الوفاء بأنه الدين التقدي الذي يكون للساحب على المسحوب عليه بحيث يمكن لهذا الاخير أن يأخذ منه ما يفي قيمة الحوالة في ميعاد استحقاقها^(١) ومن الواضح ان مقابل الوفاء ينشأ عن علاقة قانونية مستقلة عن الورقة التجارية ، فقد يكون المقابل موجوداً لدى المسحوب عليه قبل انشاء الحوالة أو ان وجوده يتم بعد انشائها حتى تاريخ استحقاقها ، ولم يشترط وجوب وجود المقابل لدى المسحوب عليه عند انشاء الحوالة ، ولأمانع من سحبها دون ان يكون لدى المسحوب عليه مقابل لوفائها ، غير ان عدم وجود المقابل قد يؤدي الى امتناع المسحوب عليه عن قبول الحوالة وبالتالي امتناعه عن وفائها .

(١) للتفصيل في تعريف مقابل الوفاء انظر: Roger VOEGEKI, La provision de la lettre de change et son attribution au porteur Paris et Lausanne 1947, Nos. 26-24 PP. 38-46.

وتبدو أهمية مقابل الوفاء واضحة بالنسبة لعلاقات مختلف الأطراف في الحوالة ، نوجز ذلك فيما يلي :

١ - في علاقة الساحب بالمسحوب عليه : القاعدة ان المسحوب عليه لا يلتزم بموجب الحوالة الا اذا قبلها ، فاذا كان لديه مقابل الوفاء ففي الغالب انه يقبل الورقة ، ويندر ان يقبلها ويدفع قيمتها على المكشوف اي دون وجود مقابل الوفاء لديه^(١) او انه في هذه الحالة قد يتعرض الى مخاطر افلاس الساحب او اعساره عندما يدفع الورقة على الوجه السابق ويرجع على الساحب لاخذ مادفعه .

اما اذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الحوالة أو وفاء قيمتها رغم تقديم مقابل الوفاء له من الساحب ، فهذا الاخير عندما يوفى القصة المذكورة بناء على رجوع الحامل عليه بسبب امتناع المسحوب عليه ان يطالب المسحوب عليه برد مقابل الوفاء وبالتعويض عن الضرر الذي سببه بامتناعه عن القبول او الوفاء .

٢ - في علاقة الحامل بالمسحوب عليه : عند قبول المسحوب عليه للحوالة تنتقل ملكية مقابل الوفاء الى الحامل (المادة ٦٥ اولا) وعند الامتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة يتمكن الحامل من مطالبة بموجب دعوى صرفية ناجمة عن التزام المسحوب عليه بالحوالة بموجب قبوله لها او بموجب دعوى المطالبة بمقابل الوفاء ، فيختار ايها اصلح بالنسبة له^(٢).

واذا افلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء الموجود لديه من الاموال التي يجوز استردادها يكون للحامل الاولوية على باقي دائني المسحوب عليه في استيفاء قيمة الحوالة من تلك الاموال (المادة ٦٨ ثانيا) .

(١) الورقة التي ليس لها مقابل وفاء لدى المسحوب عليه قد تسمى بشفعة الجاملة او حوالة الجاملة *Traite de complaisance* وفي هذا النوع من الحوالات يتفق الساحب مقدما مع المسحوب عليه على قبول الشفعة ، ثم يتردها الساحب قبل ميعاد الاستحقاق دون ان يكون في نية المسحوب عليه وفاء قيمتها . رغم تعرض هذا الاخير للمطالبة بالوفاء عند ميعاد الاستحقاق اذا لم يترد الساحب الشفعة قبل هذا الميعاد . وقد اختلفت الآراء في صحة هذه الشفعة ، غير انه بالنسبة لاحكام قانون التجارة الحالي يمكن القول بان شفعة الجاملة تعتبر صحيحة ذلك لان القانون لا يشترط وجود القدس لصحة الشفعة وانما اشترط وجود بيانات الزامية محددة .

اما اذا اتخذت شفعة الجاملة وسيلة لايام دائني الساحب المسر ولتغطية حالته المالية المضطربة فيمكن اعتبارها دليلا لاثبات توقف الساحب (التاجر) عن دفع ديونه وبالتالي لطلب شهر افلاس . واذا سحب الساحب على مسحوب عليه شفعة دون مقابل وفاء مستعملا بذلك الطرق الاحتياطية لايام الدائنين واستغلال الثقة والائتمان الذي تتضمنه الورقة فان هذا العمل قد يكون جريمة الاحتيال المنصوص عليها في قانون العقوبات (المادة ٤٥٦) .

اما اذا افلس الساحب فيكون للحامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء قيمة الحوالة من المقابل الموجود لدى المسحوب عليه (المادة ٦٧).

٣ - بالنسبة لملاقة الساحب بالحامل : اذا كان مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه في ميعاد استحقاق الحوالة واهمل الحامل القيام بالواجبات التي يفرضها عليه القانون لاستيفاء القيمة (المادة ١١١ ثانيا) كان للساحب عند رجوع الحامل عليه رد دعوى الرجوع والدفع بسقوط حق الحامل.

موقف التشريعات من مقابل الوفاء :

تقسم التشريعات من حيث موقفها من مقابل الوفاء الى مجموعتين :

أ - التشريعات التي تأخذ بالنظرية الجرمانية : كالتشريع الالماني والتشريع الايطالي والتشريع الياباني وقانون التجارة العراقي لعام ١٩٤٣ ، ومقاد هذه النظرية ان الالتزام الصري مجرد ينشأ ويستمد قوته من شكل الورقة التجارية ولا صلة بينه وبين العلاقات القانونية الخارجة عن هذه الورقة ، وعلى هذا الاساس فان ضمانات وفاء قيمة الحوالة تتكون من السند نفسه اي من التوقيعات الموجودة عليه . ولا أهمية لوجود مقابل الوفاء او عدم وجوده ولا يترتب للحامل عند وجود مقابل الوفاء حق خاص عليه بل يبقى في ذمة الساحب ويشكل ضمانه لوفاء ديون دائنية كما هو الحال بالنسبة لأمواله الاخرى^(١).

ب - التشريعات التي تأخذ بالنظرية اللاتينية ، وهذه النظرية تكونت لدى الفقه والقضاء الفرنسيين ثم صاغها المشرع في المادة ١١٦ من قانون التجارة الفرنسي وقد اخذت بها تشريعات عديدة منها القانون المصري والقانون المغربي والقانون السوري وقانون التجارة العراقي السابق والقانون الجديد . وبموجب هذه النظرية يعتبر مقابل الوفاء وان كان قد نشأ عن علاقة خارجة عن الحوالة ضمانا من ضمانات وفاء قيمتها بالنسبة للحامل وعلى هذا الاساس تنتقل ملكية مقابل الوفاء الى الحامل عند سحب الحوالة او عند تظهيرها . ويترتب على ذلك ان الحامل يستوفي قيمتها من مقابل الوفاء بالاولوية متقدما على باقي الدائنين.

وقد وجهت الى هذه النظرية انتقادات عديدة منها انها تقوم على نظرية قد لا تتسجم مع المفهوم الحديث للورقة التجارية واحكام قانون الصرف ، حيث ان الحوالة في هذا المفهوم تستند الى مبدأ الكفاية الذاتية ولا صلة لها بالملاقات الخارجية عنها وان الالتزام ينشأ من الورقة ذاتها عندما تستكمل الشكل المطلوب لما قانونا وكل موقع على الورقة يلتزم بموجبها بناء على توقيعه والا كيف نفسر اهم المباديء التي تقوم عليها احكام الاوراق التجارية كقاعدة استقلال التواقيع وقاعدة تطهير الدفع بالتطهير .

يضاف الى ذلك ان النظرية اللاتينية نفسها لا تشترط وجود مقابل الوفاء لصحة الحوالة ، ولا تمنع في سحبها على الساحب نفسه .

وازاء هذا الخلاف بين النظرية الجرمانية والنظرية اللاتينية من مقابل الوفاء ، لم يتسكن المؤتمرون في جنيف عند وضعهم لقواعد القانون الموحد من التوفيق بين انصار كل من النظريتين ولذلك فقد ترك امر معالجة مقابل الوفاء للحوالة للتشريعات المحلية لكل دولة وعليه نصت المادة ١٦ من الملحق الثاني على ذلك بقولها : « ان المسألة المتعلقة بمعرفة ما اذا كان الساحب ملزما بتقديم مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق او معرفة ما اذا كان للحامل حقوق خاصة على هذا المقابل تبقى خارج نطاق القانون الموحد . وكذلك الحال فيما يتعلق بكل مسألة مرتبطة بالملاقات التي على اساسها انشئت الحوالة » واستنادا الى هذا النص اكد القانون الموحد في المادة السادسة من الاتفاقية الثانية على انه « يرجع الى قانون محل انشاء السند لمعرفة ما اذا كان الحامل يملك الحق الذي كان سببا في انشاء الحوالة (١) » .

موقف القانون العراقي :

لم يرد في قانون التجارة الاسبق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ ذكر لمقابل الوفاء في السنتجة اخذاً بذلك ما جرت عليه التشريعات التي اخذت بالنظرية الجرمانية باهلها لمقابل الوفاء وعدم اعادتها اهمية للملاقات الخارجية عن الورقة التجارية .

غير ان قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ خصص لمقابل الوفاء ثمان مواد (٤٣٨ - ٤٤٥) وكذلك القانون الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وخصص لذلك المواد (٦٢ الى ٦٩) الامر الذي يعتبر انعطافا جديدا في احكام الحوالة في التشريع

(١) الدكتور حسن شفيق ، المصدر السابق ، بند ٥٧١ من ٥٥٩ .

المراقي والملاحظ ان نصوص القانون العراقي في هذا المجال لا تختلف عن نصوص قانون التجارة الفرنسي ولا ندري السبب الذي دفع المشرع للاخذ بمقابل الوفاء الذي لم تكشفه لنا المذكرة التفسيرية للقانون السابق او القانون الجديد .

ومما يكن السبب فان احكام مقابل الوفاء قد وجدت لها مكانا في القانون العراقي وبما ان اصل هذه الاحكام يرجع الى الفقه والقضاء والتشريع الفرنسي ، لذا فإننا سوف نستند في شرحنا لهذه الاحكام بما وصلح اليه الفقه والقضاء في فرنسا في هذا المجال .

تحديد معنى مقابل الوفاء :

حدد قانون التجارة الجديد معنى مقابل الوفاء بنصه في المادة ٦٣ على انه " يعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب او للامر بالسحب في ميعة استحقاق الحوالة بمبلغ من النقود مستحق الاداء ومساو على الاقل لمبلغ الحوالة . "

وهذا النص ياتل نص الفقرة الثانية من المادة ١١٦ من القانون الفرنسي ، ونص المادة ١١١ من القانون المصري . وعلى هذا الاساس فإن مقابل الوفاء هو الدين النقدي الموجود للساحب لدى المسحوب عليه في ميعة الاستحقاق .

ودين الساحب يجب أن يكون مبلغا من النقود حتى يعتبر مقابلا للوفاء وهذا يتفق مع الغاية من وجود المقابل حيث أن المسحوب عليه يتمكن من الاخذ منه لكي يوفي قيمة الحوالة المتمثلة في مبلغ معين من النقود .

اما عن المصدر الذي ينشأ عنه دين الساحب في ذمة المسحوب عليه (أي مقابل الوفاء) فقد يكون ذلك بسبب ابداع الاول لدى الثاني مبلغا من النقود او أن يكون الاول قد اقرض الثاني او أدى له خدمة دون أن يقبض الاجر . كما أن المقابل الوفاء قد ينشأ عن بيع بضاعة من قبل الساحب الى المسحوب عليه دون أن يقبض الاول ثمنها ، كذلك قد ينشأ مقابل الوفاء عن فتح اعتماد الساحب لدى المسحوب عليه بمبلغ لا يقل عن مبلغ الحوالة ويكون مقابل الوفاء في هذه الحالة مبلغ الاعتماد المفتوح لوفاء قيمة الحوالة .

أما اذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع فإن هذه الاخيرة لا تعتبر مقابلا للوفاء وإنما هي غطاء (Couverture) لمقابل الوفاء ولا يعتبر المقابل موجودا الا اذا بيعت البضاعة وتحولت الى نقود ، كذلك لو كان الساحب قد ظهر

أوراقا تجارية للمسحوب عليه فلا يعتبر مقابل الوفاء موجودا الا اذا تم للمسحوب عليه قبض الأوراق التجارية التي ظهرت له .
بعد أن تأكد لدينا بأن مقابل الوفاء يجب أن يكون مبلغا من النقود علينا أن نتعرف على شروط وجوده .

المبحث الاول

وجود مقابل الوفاء

نستخلص من نص المادة ٤٣٩ من قانون التجارة السابق والمادة ٦٢ من قانون التجارة الجديد الشروط التي يتقرر بموجبها وجود مقابل الوفاء للحوالة وهذه الشروط هي ثلاثة :

١ - وجود الدين الذي يمثل مقابل الوفاء وقت استحقاق الحوالة :

لا يشترط القانون لصحة الحوالة وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه عند انشائها او وضعها في التداول^(١) ، وإنما يكفي يعتبر مقابل الوفاء موجودا يجب أن يكون وجوده لدى المسحوب عليه محققا في ميعاد استحقاق الحوالة حيث أن أهمية مقابل الوفاء كضمان للحامل لا تظهر الا عند استحقاق الورقة .

لذلك لا يعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب ثم أوفى لهذا الأخير قبل حلول ميعاد استحقاق الحوالة . وكذلك عندما ينقضي دين الساحب لدى المسحوب عليه بالمقاصة او بالابراء او بالبطلان او بالتقادم اوي سبب آخر . كما أن مقابل الوفاء لا يعتبر موجودا اذا أصبح المسحوب عليه مدينا للساحب بعد استحقاق الحوالة .

٢ - أن يكون دين مقابل الوفاء مستحق الاداء وقت استحقاق الحوالة :

نصت على ذلك صراحة المادة ٦٢ من قانون التجارة الجديد^(٢) ولم تنص المادة ١١٦ من قانون التجارة الفرنسي على مثل هذا الشرط الامر الذي أثار خلافا في

(١) غير أن القانون يماثل على وضع الشيك في التداول عند عدم وجود مقابل الوفاء - الرصيد - (المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات العراقي) .

(٢) وكذلك كان الحال بالنسبة لقانون التجارة الملغى في مادته ٤٣٩ -

الفقه والقضاء الفرنسيين^(١) فذهب البعض الى عدم ضرورة استحقاق الدين الذي يمثل مقابل الوفاء في ميعاد استحقاق الحوالة ، وذهب آخرون الى القول بأنه اذا كان المقابل مستحقا بعد استحقاق الحوالة فلا يجوز اجبار المسحوب عليه قبول الحوالة ووفاء قيمتها لان ذلك يعني تنازله عن الاجل المضروب لمصلحته .

اما القانون العراقي فكان أكثر وضوحا عندما اشترط أن يكون دين الساحب مستحقا في ميعاد استحقاق الحوالة ، وبناء على ذلك اذا كان الدين مستحق الاداء بعد ميعاد استحقاق الحوالة فلا يعتبر مقابل الوفاء موجودا وعدم الوجود هذا يكون نسبيا قبل المسحوب عليه وقيل الساحب ويترتب على ذلك مايلي :

أ - لا يجوز للحامل اجبار المسحوب عليه وفاء قيمة الحوالة الا اذا قبلها هذا الاخير ، وعندئذ يكون قد تنازل بقبوله عن الاجل للمروط لمصلحته في استحقاق دين الساحب .

ب - عند اهلاك الحامل لواجباته ليس للساحب أن يتمسك بهذا الاهمال لرد دعوى الرجوع عليه مدعياً وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق .

ج - اذا امتنع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة وانتظر الحامل لحين استحقاق دين الساحب على المسحوب عليه بحق للحامل في هذه الحالة أن يستوفى قيمة الحوالة من مبلغ الدين - مقابل الوفاء - متقدما على باقي دائئي الساحب (المادة ٦٥ ثانياً) .

لكن ما الحكم لو كان دين الساحب مستحق الوفاء قبل استحقاق الحوالة ؟ ذهب البعض^(٢) الى القول بأنه اذا كان المسحوب عليه قد قبل الورقة ، فله أن يبتى مبلغ الدين لديه ولا يرده للساحب ، حتى يأخذ منه مايمكنه لتنفيذ التزامه الصرفي الناتج عن قبوله الحوالة والذي ينحصر في وفاء قيمتها . ولكن هل يحق قانونا للمسحوب عليه أن لا يوفي دين الساحب المستحق قبل استحقاق الحوالة بحجة ابقائه لديه لكي يوفي منه قيمة الحوالة التي قبلها ؟ إننا نشك في ذلك ونعتقد بعدم وجود مسوغ قانوني يعطي للمسحوب عليه حتى حبس قيمة الدين لوفاء قيمة الورقة التي

(١)

Lyon-Caen et Renault: Traité de droit Commercial.

Paris 1925. Séd. Tome 4 No 164 P. 167.

Lescot et Roblot: op. cit No. 365 P.397.

P.Carry: Notes sur le cours de droit de change Genève 1965 P.27. (٢)

قبلها . والخلاصة أن الدين الذي يمثل مقابل الوفاء إذا كان يستحق الأداء قبل استحقاق الحوالة فلا يعتبر المقابل موجوداً تطبيقاً لما جاء في المادة ٦٢ كذلك لكي يعتبر مقابل الوفاء موجوداً ومتمثلاً بالدين الموجود في ذمة المسحوب عليه . يجب أن يكون هذا الدين غير متنازع عليه ، والا يعتبر المقابل غير موجود بالنسبة للساحب والمسحوب عليه ، غير أن عدم الوجود هذا لا يتحقق بالنسبة للحامل ، فإذا ثبت الدين فيما بعد يكون للحامل الحق في استيفاء قيمة الحوالة من الدين المذكور متقدماً على باقي دائني الساحب (المادة ٦٩ ف ٢) ولا يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان مطلقاً على شرط واقف أو فاسخ هذا بالنسبة للساحب والمسحوب عليه ، أما بالنسبة للحامل فالامر يتوقف على تحقيق وجود المقابل أو عدمه تبعاً لنوع الشرط .

فإذا كان الشرط واقفاً ولم يتحقق ، اعتبر الوفاء غير موجود أصلاً بالنسبة للجميع لما مثل هذا الشرط من اثر رجعي . أما إذا تحقق الشرط المذكور فيعتبر مقابل الوفاء موجوداً منذ يوم الاتفاق الذي اقترن به الشرط والذي تم بينه الساحب والمسحوب عليه .

وإذا كان الدين الذي يمثل مقابل الوفاء مقترناً بشرط فاسخ ، ولم يتحقق الشرط حين تاريخ استحقاق الحوالة فيعتبر المقابل موجوداً في سبيل الاستحقاق ، ويرتب للحامل حقه الخاص على المقابل .

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ قبل سبيل استحقاق الحوالة فيعتبر المقابل عديم الوجود منذ البداية .

ثالثاً : أن يكون مقابل الوفاء مساوياً في الأقل لمبلغ الحوالة :

يستوجب هذا الشرط أن يكون المسحوب عليه مدينناً للساحب بمبلغ يساوي فيه الأقل قيمة الحوالة ، أما إذا كان المقابل أقل من القيمة الواردة في الورقة كما لو كانت قد سحبت بالف دينار وكان الساحب دائناً للمسحوب عليه بمسألة دينار فقط ، يكون حكم مقابل الوفاء على الوجه التالي :

١- للمسحوب عليه أن يعتبر المقابل غير موجود أصلاً وبالتالي له أن يمتنع عن قبول الحوالة وعن أداء قيمتها ، أو أن يقبلها قبولاً جزئياً في حدود دين الساحب ويوفي قيمتها وفاء جزئياً ولا يجوز للحامل أن يمتنع عن قبول الوفاء (المادة ٩٠ ثانياً) .

ب - ليس للساحب أن يستند على وجود المقابل الناقص لكي يرد دعوى الرجوع التي يقيمها عليه الحامل الممثل ، فالمقابل الناقص يعتبر غير موجود بالنسبة للساحب وبالتالي لا يستفيد منه .

ج - يترتب للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل ، وهذا مانص عليه قانون التجارة الجديد في الفقرة الثانية من المادة ٦٥ بقوله : « إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الحوالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل ... » .

وعلى هذا الأساس يكون للحامل على المقابل الناقص حق استيفاء قيمة الحوالة منه ^(١) متقدماً على جميع دائني الساحب .

من الذي يلتزم بتقديم مقابل الوفاء أو إيجاده ؟

أ - الشخص الذي يوجب عليه القانون تلبية مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه هو الساحب ، ذلك لأنه التزم بوفاء قيمة الحوالة إلى الحامل وذلك بتوقيعه عليها ، لذا يجب أن يعمل لتمكين المسحوب عليه من تنفيذ هذا الالتزام ويكون ذلك بتقديم مقابل الوفاء ، وسبب الزام الساحب بتقديم المقابل هو ما أخذه من المستفيد مقابل تحرير الورقة لهذا الأخير فإذا لم يقدم الساحب مقابل وفاء الحوالة يكون قد أثرى بلا سبب بالنسبة لما أخذه من المستفيد .

ب - أما المظهر فلا يلتزم بتقديم الوفاء لأنه يحصل على الحوالة من المظهر السابق بعد أن يكون قد قدم له مقابلها من نقود أو بضاعة أو خدمة .. الخ ، فإذا طلبنا منه أن يقدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه فهذا يعني أنه سيدفع قيمة الحوالة مرتين ، مرة عند حصوله عليها بالتظهير وأخرى عند تقديم مقابل وفائها ولهذا السبب لا يوجب القانون على المظهر تقديم مقابل وفاء الحوالة ولكنه يكون ضامناً لقبولها وفائها (المادة ٥٥ أولاً) .

ج - إذا كانت الحوالة مسحوبة لحساب الغير ، فيجب في هذه الحالة أن يقوم من سحبت الحوالة لحسابه ، بتقديم مقابل الوفاء فهذا الواجب يقع على عاتق من أصدر الأمر بالسحب (Donneur d'ordre) أي الساحب الحقيقي وليس على عاتق الساحب الظاهر ، إذ أن هذا الآخر يكون في مركز الوكيل بالعمولة ، ولا يتحمل الضرر من جراء القيام بمهمته والتمثلة في سحب الحوالة ، وعليه على الساحب الحقيقي أن يقدم مقابل الوفاء .

(١) أي استيفاء جزء من قيمة الورقة .

١٥٥
لإيتم الساحب الحقيقي بتقديم التابل ، واضطر الساحب الظاهر الى وفاة
قصة الحوالة للحامل ، كان له كما هو الحال بالنسبة للوكيل ، الرجوع على الساحب
الحقيقي بما دفعه لأن ذلك يعتبر من الصاريف التي انفقها الوكيل في سبيل تنفيذ
الوكالة (المادة ١٤١ من القانون المدني العراقي) .

وبناء على ما ذكرنا ، لا يلتزم الساحب لحساب غيره بأن يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه فاذا قام هذا الاخير بوفاء قيمة الحوالة على المكشوف فليس له حق الرجوع على الساحب الظاهر ، وإنما يرجع على الساحب الحقيقي وتعليل ذلك أن المسحوب عليه يكون على معرفة بالاتفاق الحاصل بين الساحب الظاهر والساحب الحقيقي وإن كان اسم الاول وتوقيعه موجودين على الورقة فإن الشخص ليس الا وكلا ولا مصلحة مباشرة له في سحب الحوالة .

أما بالنسبة للحامل والمظهرين ، فإن الساحب الظاهر يكون هو المتلزم بموجب الورقة ، ففي الغالب يجهل هؤلاء وجود صاحب حقيقي ولا يوجد في الورقة ما يدل على إنها سحبت لحساب الغير ، فالساحب بالنسبة للحامل والمظهرين هو الموقع الاول على الحوالة .

وعليه فإن آثار مقابل الوفاء من حيث وجوده أو عدمه بالنسبة للساحب
الظاهر في علاقته بالحامل والمظهرين هي نفس الآثار التي تترتب في الحالات المادية
بالنسبة لساحب الحوالة .

وقد عبر قانون التجارة الجديد عن كل ماتقدم بنصه في المدة ٦٢ ، على إنه « على صاحب الحوالة أو من سحب الحساب أن يوجد لدى المسحوب عليه . مقابل وفائها . ومع ذلك يسأل الساحب الحساب غيره قبل مظهري الحوالة وحاملها دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء » .

من المحتمل أن يتم تقديم مقابل الوفاء من غير الساحب كما لو تبرع شخص عن الساحب وفاء دينه أو كان مدينا للساحب فاعطى فيلحة عن هذا الآخر للمسحوب عليه ميلفا بمادل قيمة الحوالة

مكان تقديم مقابل الوفاء :

لم يرد في القانون ما يبدل صراحة على تحديد المكان الذي يجب أن يقدم فيه مقابل الوفاء ، وكل مانع عليه القانون في هذا الصدد قوله : على صاحب الحوالة أو من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها (المادة ٦٢) يفهم من ذلك أن المقابل يجب أن يكون لدى المسحوب عليه حتى يوفى قيمة الحوالة من

المقابل المذكور ، وعليه يكون مكان تقديم المقابل هو المكان الذي يوجد فيه المسحوب عليه .

كذلك من مصلحة الساحب اثبات وجود مقابل الوفاء عندما يدفع قيمة الحوالة الى الحامل رغم وجود المقابل لدى المسحوب عليه ، ففي هذه الحالة يطلب استرجاع المقابل والتعويض عن الضرر الذي سببه المسحوب عليه بامتناعه عن وفاء قيمة الحوالة التي كان قد قدم له مقابلها .

كذلك يستطيع الساحب أن يرد دعوى الحامل الممثل عند رجوعه عليه اذا اثبت أن مقابل الوفاء كان موجودا لدى المسحوب عليه في ميعاد استحقاق الحوالة (المادة ١٨١ ثانياً) .

وفي حالة سحب الحوالة لحساب الغير للساحب الحقيقي أن يبرهن على أنه قد قدم مقابل الوفاء لكي يتخلص من دعوى الرجوع القائمة عليه من المسحوب عليه الذي يدعى وفاء قيمة الورقة دون وجود المقابل . وكذلك في حالة دعوى الرجوع التي يقيمها عليه الساحب الظاهر بعد وفاؤه لقيمة الحوالة .

ولكن هل يختلف الأمر اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء في مكان يختلف عن مكان المسحوب عليه ؟ اي عند وجود شرط الدفع في محل مختار .

المادة ٦٢ من قانون التجارة العراقي كالمادة ١١٦ من القانون الفرنسي لا تفرق بين الحالتين . ويظهر أن الرأي قد استقر في الفقه الفرنسي على عدم التفرقة لذا فإن مقابل الوفاء يجب أن يقدم في موطن المسحوب عليه وإن كانت الحوالة او السفتجة تتضمن شرط الدفع في محل مختار ، اما ارسال المقابل الى الشخص الثالث لكي يدفع منه قيمة الحوالة فيقع على عاتق المسحوب عليه وليس على عاتق الساحب لان هذا الاخير لاعلاقة له في الغالب بالشخص الثالث الذي سيدفع قيمة الحوالة عن المسحوب عليه في الحل المختار ، ثم أن تعيين الشخص الثالث ، قد يقع من المسحوب عليه عند عرض الورقة عليه لقبولها ، وفي هذه الحالة لا يعلم الساحب حتى باسم الشخص الذي عينه المسحوب عليه لوفاء مبلغ السفتجة^(١) .

اثبات وجود مقابل الوفاء :

لمقابل الوفاء تأثير كبير على العلاقات بين مختلف اطراف الحوالة او السفتجة لذا فقد تقتضي مصلحة كل واحد منهم اثبات وجوده .

١ - قد يكون صاحب المصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاء هو الساحب ضد المسحوب عليه ، وذلك عندما يدعي الاخير وفاء لقيمة الحوالة على المكشوف ويستعمل دعوى الرجوع على الساحب .

٢ - يكون حامل الحوالة ذا مصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاء حتى يتمكن من مطالبة المسحوب عليه عند امتناعه عن قبول الحوالة او عن وفاء قيمتها .

ونلخص مما تقدم الى ان عبء اثبات وجود المقابل قد يقع في حالات معينة على عاتق الساحب او على عاتق الحامل حسباً تقتضيه مصلحة كل منها . ولا يفوتنا ان قانون التجارة الجديد قد نص في المادة ٦٤ منه على مايلي :

اولاً - يعتبر قبول الحوالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل .

ثانياً - وعلى الساحب وحده ان يثبت في حالة الانكار - سواء حصل قبول الحوالة او لم يحصل - ان المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق . فاذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . فاذا أثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته .

نستنتج من نص هذه المادة ان قبول المسحوب عليه للحوالة يعتبر دليلاً على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ، ولكن ماهي قوة هذا الدليل او هذه القرينة القانونية ؟

الامر يختلف باختلاف العلاقة الموجودة بين اطراف الحوالة ولتوضيح ذلك نقسم شرحنا كما يلي :

أ - بالنسبة لعلاقة الحامل بالمسحوب عليه : تعتبر القرينة التي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة المذكورة قاطعة لصراحة النص . فاذا قبل المسحوب عليه السفتجة فهذا يعني وجود مقابل الوفاء لديه وبالتالي يلتزم بوفاء قيمة الورقة .

ولكن ما فائدة هذه القرينة من الناحية العملية اذا كان المسحوب عليه يلتزم بوجوب قبوله للسفتجة سواء كان المقابل موجوداً لديه ام غير موجوداً^(١) ، وقد نصت على هذا الالتزام عند قبوله السفتجة المادة ٧٨ بقترتها حيث جاء فيها مايلي :

(١) انظر في هذا الصدد الاستاذ الدكتور محسن شفيق ، المصدر السابق بند ٦٠١ من ٥٨٥ .

اولاً - اذا قبل المسحوب عليه الحوالة كان ملزماً بوفاء قيمتها في استحقاقها .
ثانياً - وفي حالة عدم الوفاء يكون للحامل - ولو كان هو الساحب ذاته -
مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الحوالة بكل
ما تجوز المطالبة بمقتضى المادتين (١٠٧) و (١٠٨) من هذا القانون .

ب - بالنسبة لعلاقة الساحب والمسحوب عليه : تعتبر القرينة التي اوردها المادة
٦٤ قرينة بسيطة ، للمسحوب عليه القابل أن يثبت عكسها أي أن يثبت عدم
وجود المقابل . ومضى تمكن من ذلك كان له ان يسترد من الساحب جميع
مادفعه الى الحامل .

ج - بالنسبة لعلاقة الساحب بالحامل : على من يدعي وجود المقابل ان يثبت
ذلك ولا قيمة لقرينة القبول في هذه الحالة . فاذا اراد الساحب ان يدفع
دعوى الحامل عند الرجوع عليه متمسكاً بأهاله ، عليه ان يثبت ان مقابل
الوفاء كان موجوداً لدى المسحوب عليه عند استحقاق الحوالة سواء كان
هذا الاخير قد قبلها او لم يقبلها .

ويكون الاثبات في الحالات الانفة الذكر خاضعاً للقواعد العامة الخاصة باثبات
الدين ، فاذا كان دين الساحب الموجود بذمة المسحوب عليه ديناً مدنياً وجب اتباع
قواعد الاثبات في المسائل المدنية ، اما اذا كان الدين تجارياً او مختلطاً فيجب
اتباع قواعد الاثبات الخاصة بالمسائل التجارية .

المبحث الثاني

حقوق حامل الحوالة او السفتجة على مقابل الوفاء

المسألة التي يجب البحث عنها هي هل ان ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى
المسحوب عليه تبقى للساحب أم تنتقل الى حامل الحوالة ؟

عالجت ذلك المادة ٦٥ من قانون التجارة الجديد بنصها :

اولاً - ينتقل الحق في مقابل الوفاء بحكم القانون الى حلة الحوالة المتعاقبين .

ثانياً - واذا كان مقابل الوفاء اقل من قيمة الحوالة كان للحامل على هذا
المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل . ويسري
هذا الحكم اذا كان مقابل الوفاء ديناً متنازعا عليه او غير حال عند
استحقاق السفتجة .

ان نظرية انتقال مقابل الوفاء الى حامل السنتجة ماهي الا نتيجة لما استقر عليه القضاء في فرنسا^(١) قبل تعديل قانونها التجاري في ٨ شباط ١٩٢٢ حيث اضيفت بموجب هذا التعديل فقرة ثالثة الى نص المادة ١١٦ بمقتضاها اصبحت ملكية مقابل الوفاء تنتقل الى الحاملة المتعاقبين ويلاحظ ان نص الفقرة الاولى من المادة ٤٤١ من قانون التجارة السابق يطابق حرفيا نص الفقرة المذكورة من المادة ١١٦ من قانون التجارة الفرنسي^(٢).

ولاجل معرفة الحق الذي ينتقل الى الحامل سوف نهتدي بما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر^(٣).

سبق ان عرفنا مقابل الوفاء بانه الدين النقدي الموجود للساحب في ذمة المسحوب عليه ، لذا فقد ذهب كثير من الفقهاء الى القول بان الحق الحامل ينصرف الى الدين الذي يمثل مقابل الوفاء وليس الى ملكية المقابل لان حق الساحب هو حق شخصي وقد سماه البعض بانه حق مانع *droit exclusif*^(٤) وعليه يمكن القول بان كلمة ملكية جاءت تجاوزا في المادة ٤٤١ من التشريع السابق فالذي ينتقل الى الحامل هو حق الدين ، وهذا الحق يمنح الحامل ميزة استيفاء قيمة الحوالة من الدين - مقابل الوفاء - بالاولوية على باقي دائني الساحب في حالة افلاس هذا الاخير او في حالة امتناع المسحوب عليه من وفاء قيمة الورقة رغم وجود مقابل الوفاء لديه وحسنا فعل المشرع الجديد حيث نص بان الذي ينتقل الى الحامل هو « الحق في مقابل الوفاء » وليس الملكية كما كان في النص السابق .

كذلك اعترفت المادة (٦٥) في فقرتها الثانية بحق الحامل على مقابل الوفاء وان كان لا يكفي للوفاء بالقيمة الكلية للحوالة ، كما قررت الفقرة المذكورة حق الحامل على الدين المتنازع عليه وهذا الحق يستقر ويثبت عندما يصبح الدين محققا لمصلحة الساحب .

(١) Lyon-Caen et Esnault No. 175 P. 176, Lacour et Bonteron Tome II No. 1245: (١)
Lacour et Robinet No. 136 P. 434.

(٢) حيث جاء في الفقرة الاولى من المادة المذكورة بانه « ينتقل ملكية مقابل الوفاء »

(٣) ذلك لان احكام مقابل الوفاء في القانون المصري مستقاة من القانون الفرنسي .

(٤) الدكتور علي البارودي ، المصدر السابق ص ١٠٠ الدكتور سمحة القليوبي ، المصدر السابق هامش ص ١٤٥ ، الدكتور اكرم الحولي ، المصدر السابق ، ص ٢٥١ . وقد جاء هذا التعبير صراحة في قانون التجارة البلجيكي القديم الصادر في ٢٠ مارت ١٨٧٢ (المادة ٦) اما القانون الحالي فقد جاء بتعبير آخر وهو ان للحامل دين ممتاز على المقابل بالنسبة لدائني الساحب (المادة ٨١ فقرة ٢٠٠) .

كما جاء في العبارة الأخيرة من الفقرة السابقة مامتناه بان حق الحامل يتعلق بمقابل الوفاء وان كان هذا مستحقاً بعد استحقاق الحوالة ، الامر الذي يسوغ للحامل ان يستوفي قيمة الحوالة من المقابل المذكور فيما اذا انتظر حين حلول اجل الدين الموجود للساحب في ذمة السحوب عليه ، والملاحظ ان نص المادة ٦٥ لم يحدد الوقت الذي يتقرر فيه للحامل حقه على مقابل الوفاء .

وقد وجدنا ان القانون لا يستوجب تقديم مقابل الوفاء عند انشاء الحوالة ، وانما يتحقق وجود المقابل عندما يكون السحوب عليه مديناً للساحب في ميعاد استحقاق الورقة (المادة ٦٣ من قانون التجارة العراقي) .

فاذا كان الساحب غير ملزم بتقديم المقابل الا في ميعاد الاستحقاق فكيف يمكن منحه من استرداده او المطالبة به من السحوب عليه اذا كان قد قدمه قبل ميعاد الاستحقاق ، فالمنطق يقضي ان يكون للساحب حق اخذ دينه من السحوب عليه ، مادامت الحوالة لم تستحق بعد .

كما ان السحوب عليه قد لا يعلم بسحب الحوالة الا عندما يتقدم اليه الحامل طالباً قبولها ، لذا فانه لا يمارض في استرداد المقابل عندما يطلبه الساحب .

لذا فقد استقر الفقه والقضاء في الدول التي اخذت بمقابل الوفاء^(١) قبل قانوننا على حلول معينة ، تختلف في حالة قبول الحوالة عنها في حالة عدم قبولها .

١ - حالة قبول السحوب عليه للحوالة : يتأكد في هذه الحالة حق الحامل الذي قرره القانون على مقابل الوفاء الموجود لدى السحوب عليه وهذا الحل يحقق مصلحة للحامل ، كما يحقق مصلحة للسحوب عليه حيث انه يصبح بقبوله للحوالة ملتزماً التزاماً صرفياً بوفاء قيمتها فيبقى مقابل الوفاء لديه حتى يتمكن من أن يدفع قيمتها من المقابل المذكور .

٢ - حالة عدم قبول السحوب عليه للحوالة : في هذه الحالة لا يثبت حق الحامل على المقابل الا اذا كان قد خصص لوفاء قيمتها ، والتخصيص يتم عندما يتفق الساحب مع الحامل على تخصيص دين معين له على السحوب عليه للوفاء

R. VOGLI NO. 192: Lyon-Caen et Renault Nos.

176 et 176 PP. 177-179; Lacour et Bouteyron Nos.

43 et 46 PP. 42-43; Lercet et Roblot No. 481 P. 428.

الدكتور محمد الشفيق المدرس السابق ، بند ٦٠٥ من ٥٨٩ ، امين محمد بدر ، المصدر السابق ، ص ١٩٥ .

الدكتورة سميحة القليوبي ، المصدر السابق ، ١٤٦ الدكتور علي الجارودي ، المصدر السابق ، ص ١٠١ .

بقيمة الورقة ، ويصرح عن ذلك بالكتابة على الحوالة او على ورقة مستقلة وقد يكون ضمياً^(١) فاذا رضى المسحوب عليه بهذا التخصيص او اخبر به ، اصبح حق الحامل مؤكداً على المقابل المخصص لوفاء قيمة الورقة التي يحملها ، وعندئذ لا يمكن للساحب ان يسترد المقابل المذكور أو يتصرف .

وقد ذهب الفقه الى القول بان حق الحامل على المقابل ، يثبت ايضاً عندما يخبر المسحوب عليه بان حوالة قد سحب عليه ويطلبه بتاريخ استحقاقها .^(٢) اما الورقة التضمنية شرط عدم القبول فلا تعطي للحامل الحق على مقابل الوفاء قبل ميعاد استحقاقها الا اذا كان قد تم تخصيص ذلك المقابل لوفاء قيمتها . الآثار التي تترتب على الاعتراف بحق الحامل على مقابل الوفاء :

١ - يتصرف حق الحامل على مقابل الوفاء وان كان هذا المقابل اقل من قيمة الحوالة او كان ديناً متنازعاً عليه او غير مستحق عند حلول ميعاد استحقاق السفتجة (المادة ٦٥) .

٢ - ليس لأمين التفليسة عند افلاس الساحب استرجاع مقابل الوفاء من المسحوب عليه ، وان كان الافلاس قد تم اشهاره قبل استحقاق الحوالة ، ويكون للحامل الحق في استيفاء قيمتها من المقابل دون ان يكون لدائني الساحب مثل هذا الحق ، وهذا ماقررته المادة ٦٧ من قانون التجارة الجديد بنصها على انه اذا اعسر^(٣) الساحب ولو قبل ميعاد استحقاق الحوالة فللحامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه .

٣ - استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على منع دائني الساحب منذ انشاء السفتجة من توقيع حجز على دين الساحب لدى المسحوب عليه (اي مقابل الوفاء) سواء اقبلها المسحوب عليه ام لم يقبلها^(٤) ويلاحظ ان هذا الحكم لا ينسجم مع القول بأن الساحب يبقى مالكا لمقابل الوفاء حتى يحين ميعاد

(١) المذكورة سميحة القليوبي المصدر السابق ، ص ٢٤٨ .

الدكتور علي البارودي ، المصدر السابق ، ص ١٠٢ .

(٢) كما هو الحال في السفتجة المستندية ، انظر زميلنا الدكتور عزيز المكيلى دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع ، كاف او سيف ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٧١ من ٣٩٢ ومابعدها .

(٣) لقد استبدل القانون الجديد كلمة « افلاس الساحب » بالاعسار وذلك لان النية متجهة لتنظيم احكام الاعسار وتطبيقه على التجار ايضاً بدلاً من نظام الافلاس . انظر المادة (٣٣١) من قانون التجارة الجديد .

(٤) انظر الحسن شوقي ، المصدر السابق ، بند ٦٦٥ ص ٦٠٠ .

استحقاق الحوالة ، لكن يرد على هذا الادعاء بأن للحامل حقا احتاليا على مقابل الوفاء حتى حلول اجل استحقاق الورقة وهذا الحق هو الذي منع الحجز على المقابل ذلك لان الحجز قد يؤدي الى عدم وفاء قيمتها عند استحقاقها ، وبما أن المعارضة في الوفاء لا تجوز الا في حالتين نصت عليهما الفقرة الاولى من المادة ٩٤ بقولها « لاتقبل المعارضة في وفاء الحوالة الا في حالة ضياعها او الحكم على حاملها بالاعسار لهذا السبب لا يمكن لدائتي الساحب الحجز على الدين الذي يمثل مقابل الوفاء . (١) »

١ - اذا افلس (٢) المسحوب عليه ، وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته دخل هذا الدين في موجودات التفليسة وعندئذ يشترك الحامل مع باقي دائتي المسحوب عليه في استيفاء دينه من موجودات التفليسة ، وذلك لان مبلغ الدين يحتلط مع الاموال الاخرى التي تتكون منها ذمة الشخص . اما اذا كان لدى المسحوب عليه اموال للساحب يمكن فرزها كال بضائع او الاوراق التجارية او الاوراق المالية ومخصصة صراحة او ضمنا لوفاء قيمة الحوالة ففي هذه الحالة للحامل أن يستوفي الامول المذكورة متقدما على باقي دائتي المسحوب عليه . وهذا مانصت عليه المادة ٦٨ بقولها :

اولا - « اذا اعسر المسحوب عليه دخل في امواله مقابل الوفاء النقدي المترتب في ذمته .

ثانيا - اما اذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع او اوراق تجارية او اوراق مالية او غير ذلك من الاموال التي يجوز استردادها طبقا لاحكام الاعسار وكانت هذه الاموال مخصصة صراحة او ضمنا لوفاء الحوالة فللحامل الاولوية في استيفاء حقه من قيمتها . »

٥ - اوجب القانون على الساحب أن يسلم حامل الحوالة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء وإن كان الحامل قد قام بمثل الاحتجاج بمد البياد الذي حدده القانون ، وفي حالة اعسار الساحب يقع هذا الواجب على عاتق المصنى (المادة ٦٦) .

٦ - عند تعدد الحوالات المسحوبة لاشخاص مختلفين على مقابل وفاء واحد لا يكفي لعدد قيمتها جيما . وهي الحالة التي تسمى بالتزام على مقابل الوفاء حيث تطبق القواعد التي نصت عليها المادة ٦٩ وهي كما يلي :

(١) انظر الرأي الصادر للدكتور باملكي للصدر السابق . بند ١٨١ من ١٧٣ .

(٢) لازلتا تطبق احكام الافلاس حين تنظم احكام الاعسار بنص قانوني آخر وهذا ما جاء في المادة ٣٣١ من قانون التجارة الجديد حيث لم يُلغ القانون المذكور احكام الافلاس والصلح الوالي منه من قانون التجارة السابق .

[illegible]

قبول السفينة

المبحث الاول

تقديم الحوالة او السفينة للقبول

ذكرنا في تعريفنا للحوالة انها تتضمن امرا من الساحب موجها الى المسحوب عليه يطلب فيه دفع مبلغ معين من النقود الى شخص آخر في ميعاد معين او عند الاطلاع وقتنا ان المسحوب عليه لا يكون ملتزما بدفع قيمة الحوالة الا اذا قبلها . وعلى ذلك يمكن تعريف القبول بأنه تعهد من المسحوب عليه بتنفيذ طلب الساحب في دفع قيمة الحوالة الى الحامل عند الاستحقاق .

وتم هذا التعهد بكتابة ما يفيد القبول بعقبه توقيع المسحوب عليه . وعندما يوقع المسحوب عليه بالقبول يصبح ملتزما قبل الحامل التزاما مرفيا (١) . اما اذا امتنع عن القبول فيبقى اجنبيا عن الورقة ولا يمكن مطالبته بوفاء قيمتها لان الانسان لا يمكن ان يلزم في هذه الحالة الابناء على رغبته . وعندئذ يظل الساحب هو الدين الاصيل بقيمة الورقة والموقعون عليها ضامنون لوفاء قيمتها قبل الحامل .

ولكن عندما يقبل المسحوب عليه الحوالة يصبح هو المدين الاصيل بقيمتها ، اما
الساحب وباتى الموقعين فانهم يضمنون وفاء القيمة عند امتناع المسحوب عليه
التقابل عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق .

والحامل ليس ملزما بتقديم الحوالة الى المسحوب عليه لقبولها . الا في الحالات
التي سنذكرها فيما يأتي ، ذلك لان عدم تقديمها للقبول لا يغير من طبيعتها والقبول
ما هو الا زيادة في ضمان دفع قيمة الورقة من المسحوب عليه فعندما يقبلها هذا
الاخير يكون الحامل مطمئنا الى ان القيمة ستدفع على الاغلب في ميعاد
الاستحقاق .

المبدأ ان الحامل حر في تقديم الحوالة الى المسحوب عليه لقبولها او عدم تقديمها
فهو حق للحامل وليس واجبا عليه . وهذا ما يفهم من نص المادة ٧٠ من قانون
التجارة الجديد .

كذلك لا يبدو ان الحامل مجبر على تقديم الحوالة للقبول الا اذا كانت واجبة
الاداء في محل يختلف عن محل سكنى المسحوب عليه ولم يمين الساحب اسم من
سيؤدي مبلغها في محل الاختار ففي هذه الحالة الزم القانون الحامل تقديم الورقة الى
المسحوب عليه لقبولها وبالتالي تعيين اسم الشخص الذي سيؤدي عنه المبلغ وعنده
عدم تعيينه يكون المسحوب عليه ملزما بالتأدية في محل المعين من قبل الساحب
(المادة ٧٧ اولا من قانون التجارة) .

لكن هناك بعض القيود التي ترد على حرية الحامل ففي حالات معينة يجب
عليه تقديم الحوالة للقبول ويمكن حصر تلك الحالات فيما يلي :

اولا : اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع ،
ففي هذه الحالة من الضروري تقديمها الى المسحوب عليه لكي يمكن تعيين تاريخ
استحقاقها وعليه فقد نصت المادة ٧٢ ، اولا من قانون التجارة الجديد على وجوب
تقديم مثل هذه الورقة بقبولها :

اولاً : « الحوالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع عليها يجب
تقديمها للقبول خلال سنة من تاريخها .
ثانياً : وللصاحب تقصير هذا الميعاد او اطالته .
ثالثاً : لكل مظهر تقصير الميعاد فقط .

كما نصت المادة ٨٦ في فقرتها الاولى على بداية تاريخ استحقاق السفتجة
المستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع بقولها ((يبدأ ميعاد استحقاق الحوالة الواجبة

الوفاء بمد مضي مدة من الاطلاع ، من تاريخ القبول او من تاريخ الاحتجاج بعدم القبول)).

ثانيا - اذا اشترط الساحب او احد المظهرين وجوب تقديم الحوالة للقبول . فقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٧١ من قانون التجارة على انه ((يجوز لساحب الحوالة أن يشترط تقديمها للقبول في موعد محدد كما يجوز له ان يشترط تقديمها بغير موعد)).

كان يقول ادفعوا بموجب هذه الحوالة التي ستقدم اليكم او يقول .. التي ستقدم اليكم خلال مدة شهر من تاريخها كذلك نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على انه ((لكل مظهر أن يشترط تقديم الحوالة للقبول في موعد محدد كما يجوز ان يشترط تقديمها بغير موعد محدد ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول)).

عندما يشترط الساحب او المظهر تقديم الورقة للقبول يجب على الحامل تنفيذ هذا الشرط بعرضها على المسحوب عليه لقبولها في المدة المحددة بالشرط فيما لو حددت مدة لذلك . ويوضع شرط التقديم للقبول لمعرفة الموقف الذي سيتخذه المسحوب عليه وهل انه يرغب وفاء قيمة الحوالة في سداد استحقاقها ام سيتمنع عن ذلك .

فاذا اهمل الحامل التقديم للقبول رغم وجود الشرط ، فإن حق الحامل يسقط تجاه المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين عدا القابل هذا هو الجزء الذي نصت عليه المادة ١١١ من قانون التجارة .

فاذا كان الساحب هو الذي كان قد اشترط تقديم الحوالة لقبولها واهمل الحامل تنفيذ هذا الشرط ، يكون الحامل قد فقد حقه في الرجوع للمطالبة بقيمتها تجاه الساحب وجميع المظهرين اللاحقين عند امتناع المسحوب عليه عن الدفع ، لان الشرط الموضوع من الساحب يستفيد منه الجميع .

اما اذا كان الشرط موضوعا من قبل احد المظهرين فلا يفقد الحامل حقه بالرجوع الا بالنسبة للمظهر الذي وضع الشرط ، اما بالنسبة لباقي الموقعين على الحوالة فيبقى حقه في الرجوع عليهم ، ويستطيع الحامل اثبات تنفيذه للشرط ، عندما يدون المسحوب عليه قبوله للورقة ويضيف اليه توقيعه . كما يجب أن يكون القبول مؤرخا عندما يحدد في شرط التقديم للقبول مدة تقدم فيها او خلالها الحوالة للقبول .

ولكن اذا قام الحامل بعرض الورقة على السحوب عليه وامتنع هذا عن القبول ولم يدون على السقجة ما يفيد امتناعه ففي هذه الحالة يمكن للحامل أن يثبت قيامه بتنفيذ الشرط بأحتجاج عدم القبول (المادة ١٠٣ من قانون التجارة الجديد).

وبعكس الحالات السابقة الذكر توجد حالة يمنع الحامل من تقديم الورقة للقبول وهذه الحالة نصت عليها الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٧١ بقبولها ((وللساحب أن يشترط عدم تقديم الحوالة للقبول، ومع ذلك لا يجوز وضع هذا الشرط اذا كانت السقجة مستحقة الدفع عند شخص غير السحوب عليه او في محل آخر غير محل اقامة السحوب عليه او كانت الحوالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها)).

اما الفقرة الثالثة من المادة المذكورة فقد نصت على أن :
((للساحب ان يشترط ايضاً عدم تقديم الحوالة للقبول قبل موعد معين)).
يظهر من هذا النص أن الساحب وحده دون المظهر يستطيع أن يشترط في الحوالة عدم تقديمها للقبول خلال مدة معينة او عدم التقديم اطلاقاً.

كما يفهم من النص أن مثل هذا الشرط لا يمكن أن يكون في الحوالة التي يجب اداء قيمتها في محل مختار أي في مكان يختلف عن موطن السحوب عليه . كذلك لا يجوز وجود مثل هذا الشرط في الحوالة الواجبة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع ، ففي الحالة الاولى من الضروري تقديم الورقة الى السحوب عليه لقبولها وبالتالي دفعها بواسطته او بواسطة شخص آخر في المكان المعين كحل للوفاء ، كذلك يجب تقديمها في الحالة الثانية حتى يمكن كسب نهاية سداد الاستحقاق.

وما الحكم اذا قدم الحامل الحوالة رغم شرط عدم تقديمها للقبول الى السحوب عليه وامتنع هذا عن القبول . في هذه الحالة لا يجوز للحامل الرجوع على المتزمن بالحوالة قبل حلول تاريخ استحقاقها.

المبحث الثاني

شروط القبول

أولا - الشروط الموضوعية :

يشترط لكي يكون القبول صحيحا أي - لكي يصبح القابل ملتزما بمبلغ الحوالة توافر الشروط الموضوعية لنشوء الالتزام ، وهذه الشروط هي الرضا والخل والسبب والاهلية اللازمة للقيام بالتصرف ، وقد تكلمنا عن هذه الشروط عند بحثنا في إنشاء الحوالة .

يقع القبول من المسحوب عليه المذكور اسمه في الحوالة أو من وكيله بشرط أن يكون القبول ضمن التصرفات التي تشمل عليها الوكالة وإلا كان قبول الوكيل باطلا ولا يلتزم به الموكل حتى بالنسبة للعامل حسن النية ، وإنما يكون الملتزم في هذه الحالة الوكيل الذي تجاوز حدود وكالته .
يجب أن يكون القبول مطلقا : -

القاعدة أن يكون قبول المسحوب عليه باتا غير ملحق على شرط ، إذ أن تعليق القبول على شرط سواء أكان هذا الشرط واقفا أم فاسحا يجعل التزام المسحوب عليه القابل غير مؤكد بل يتوقف ذلك على تحقيق الشرط التالي فإن هذه الحالة لا تكون لدى الحامل القناعة بأن القابل يلتزم بإداء مبلغ الورقة . وإنما تجعل التزام المسحوب عليه قلقا وتعرض الساحب وباقي المؤقتين لرجوع الحامل عليهم ومن الواضح أن تعليق قبول الحوالة على شرط يعرقل تداولها^(١) كذلك لا يجوز للمسحوب عليه أن يضع عند القبول شروطا تعدل البيانات الموجودة في الورقة كتغيير ميعاد الاستحقاق مثلا فالقبول يكون مطلقا ، إلا أن القانون أجاز للمسحوب عليه أن يقبل جزاء من مبلغ الحوالة فقد نصت المادة ٧٦ على مايلي :

أولا - يجب أن يكون القبول غير ملحق على شرط . ويجوز للمسحوب عليه قصره على جزء من مبلغ الحوالة .

ثانيا - يعتبر رضا للقبول إدخال أي تعديل في بيانات الحوالة يرد في صيغة القبول ومع ذلك يبقى القابل ملتزما بما تضمنته صيغة قبوله^(٢) .

(١) الدكتور حافظ محمد إبراهيم . المرجع السابق . بند ٢٦٣ ص ١٧٩ . الدكتور حسن شفيق المرجع السابق بند ٦٤٢ ص ٦٢٣ .

الخلاصة التي تفهم من نص المادة ٧٦ أن القبول يجب أن يكون باتاً ويجوز أن يقع القبول على جزء من مبلغ الحوالة ، غير أنه إذا كان معلقاً على شرط أو معدلاً للبيانات الموجودة فيها فإنه يعتبر رفضاً للقبول . ولكن مامعنى العبارة التي وردت بنص المادة والتي جاء فيها : ((ومع ذلك يبقى القابل ملزماً بما تضمنته صيغة قبوله))؟

يقول الأستاذان ليسكوف وروبلوف في تفسير هذه العبارة - التي جاءت في الفقرة الرابعة من المادة ١٢٦ من القانون الفرنسي - بأن للحامل الذي قبلت ورقته بهذه الحالة أن يختار بين ثلاث حلول :

١ . أن يعتبر أن المسحوب عليه قد رفض قبول الحوالة ، وبالتالي يرجع قبل ميعاد الاستحقاق على باقي الموقمين بعد أن يكون قد عمل الاحتجاج اللازم لعدم القبول .

٢ . أن ينتظر حين حلول ميعاد استحقاق الحوالة فيقدمها للوفاء ، وفي حالة امتناع المسحوب عليه ، يستعمل حقه في الرجوع على باقي الموقمين بعد احترام مواعيد التقديم للوفاء وعمل الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء .

٣ . أن يعتبر أن المسحوب عليه قد قبل الحوالة بموجب الصيغة التي تم بها القبول ، فيطالبه بناء على ذلك الامتناع ويقيم عليه دعوى صرفية . فمثلاً إذا كان قد قبل وفاء القيمة على أن يكون ذلك بعد مرور ١٥ يوماً أو بعد مرور شهر على تاريخ الاستحقاق المعين في الورقة فالحامل يستطيع مطالبة المسحوب عليه بالوفاء في الميعاد المذكور في صيغة قبوله : كذلك يمكن الأخذ بهذه الحلول عندما يكون القبول معلقاً على شرط سواء تحقق الشرط قبل حلول ميعاد استحقاق الحوالة أو بعده .

إذا وقع القبول على جزء من مبلغ الحوالة ، يجب على الحامل لكي يحفظ حقه قبل الضامنين بالجزء المتبقي من المبلغ (أي الجزء الذي لم يقبل) أن يحرر احتجاجاً بعدم قبول ذلك الجزء ويرجع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق . أو ينتظر حلول ميعاد الاستحقاق فيأخذ الجزء المقبول من المسحوب عليه ويرجع بالباقي على الضامنين (الساحب والمظهرين والضامن) ولا يستطيع الحامل رفض القبول الجزئي لأن القانون أعطى للمسحوب عليه حق الوفاء الجزئي .

من له حق طلب القبول؟

نص قانون التجارة الجديد في المادة ٧٠ على من له حق طلب القبول « بقوله . يجوز لحامل الحوالة ولاي حائز لما حتى ميعاد الاستحقاق تقديمها الى المسحوب عليه لقبولها » .

وعلى ذلك فإن مالك الحوالة ليس هو الشخص الذي وحده يستطيع تقديمها الى المسحوب عليه للقبول بل يجوز ان يتم التقديم من كانت الورقة في حيازته ، وليس للمسحوب عليه ان يتحري عن الكيفية التي وصلت الورقة الى حيازة من يقدمها اليه ، ذلك لان المسحوب عليه عندما يقبلها لا يلتزم بالاداء تجاه من قدمها اليه للقبول بل يكون التزامه بالوفاء لمن سبقها عند حلول ميعاد الاستحقاق ، ففي هذا الميعاد عليه ان يثبت من ان حامل الحوالة هو الحامل الشرعي لما بموجب مقررته المادة ٥٦ من قانون التجارة .

وتطبيقاً لما سبق فإن حامل الحوالة قد يودعها الى البنك لكي يستوفي له قيمتها ويودنه في حسابه الجاري ، وعادة يكلف البنك احد موظفيه باتخاذ الاجراءات اللازمة للقبول ثم استيفاء قيمتها عند الاستحقاق . وقد يكلف الحامل احد الاشخاص بتقديم الورقة للقبول ، دون ان يكون للشخص المكلف توكيل خاص للقيام بهذه المهمة .

اين يطلب القبول؟

كانت المادة ٤١٦ من قانون التجارة السابق قد اوجبت على الحامل عندما يرغب في تقديم الحوالة للقبول ان يقدمها الى المسحوب عليه في محل اقامته ، والمحل الذي تقدم فيه للقبول هو المكان الذي يوجد فيه المحل التجاري للمسحوب عليه التاجر حتى يتمكن من مراجعة دفاتره ومستنداته والمعلومات التي قد تفيده في تقرير التزامه بدفع قيمة السفتجة اي بقبولها او بالامتناع عن ذلك ، اما اذا لم يوجد له محل تجاري فتقدم السفتجة في محل سكناه ، وهذا هو المراد بالنص سبباً وإن القانون الموحد قد ذكر بوجوب تقديم السفتجة في موطن المسحوب عليه بموطن التاجر هو محل تجارته اما موطن غير التاجر فهو المكان او البيت الذي يعيش فيه أي محل سكناه . واذا اشترط الساحب دفع القيمة في محل مختار (المادة ٤٣) اي في مكان يختلف عن مكان اقامة المسحوب عليه سواء كان الساحب قد عين من سيؤدي مبلغ السفتجة ام لم يعينه ففي هذه الحالة يجب تقديمها ايضاً في محل اقامة المسحوب عليه . ومعنى هذا ان الحامل لا يستطيع تقديم السفتجة للقبول في المكان الذي

يوجد فيه المسحوب عليه اذا كان على سفر ، فاذا رفض القبول في هذه الحالة فلا
يتميز امتناعاً عن القبول ولا يحق للحامل سحب احتجاج بعدم القبول وبالتالي
الرجوع على الموقعين السابقين . ونرى ان هذا الحكم ينطبق ايضاً في الوقت الحاضر
وأن كان القانون الجديد لم ينشر صراحة في المادة (٧٠) الى المكان الذي يطلب
فيه القبول .

متى يطلب القبول ؟

اعطت المادة السابقة الحق للحامل بتقديم الحوالة منذ حصوله عليه حتى تاريخ
استحقاقها وعلى هذا فإن المدة التي يطلب فيها القبول تبدأ بمجازاة الحامل للورقة
وتنتهي في اليوم السابق لاستحقاقها فاذا حصل هذا الميعاد الاخير ولم تكن قد
قدمت للقبول فعلى الحامل لكي يحافظ على حقه في استيفاء القيمة ان يطلب من
المسحوب عليه وفاء قيمة الحوالة وعند امتناعه بسحب احتجاج عدم الوفاء
ويستعمل حقه في الرجوع على باقي الموقعين وعندما تكون الحوالة مستحقة الوفاء
بعد مرور مدة معينة من الاطلاع فالمدة المحددة للحامل بموجب القانون لكي يقدمها
للقبول هي سنة واحدة من تاريخ انشائها ، ولكن يجوز للمساحب استعراض مدة اطول
او اقصر من السنة ولا يجوز للمظهر الا تقصير المدة المذكورة (المادة ٧٢) .

المهلة الممنوحة للمسحوب عليه :

عندما تقدم الحوالة الى المسحوب عليه لكي يفصح عن ارادته في قبولها او
عدمه ، يسمح له القانون ان يتمتع عن الافصاح فوراً عن تلك الارادة بأن يطلب
من الحامل تقديمها اليه ثانية في اليوم التالي من تقديمها الاول (المادة ٧٣) والسبب
في منح مثل هذه المهلة هو ترك بعض الوقت للمسحوب عليه للتفكير والتأمل
ومراجعة دفتيره او للتحري عن صحة البيانات المذكورة في الحوالة ولا يستطيع
الحامل رفض هذا الطلب اذا اراد الاحتفاظ بحقه في الرجوع عند عدم القبول
على الموقعين السابقين . ولا يجبر الحامل على تقديم الورقة ثانية خلال فترة تزيد عن
يوم ، ذلك لان القانون قد قرر حق المسحوب عليه ليوم واحد فقط (١)

(١) نصت المادة ٧٣ من قانون التجارة على مايلي :
« يجوز للمسحوب عليه ان يطلب تقديم الحوالة للقبول مرة ثانية في اليوم التالي للتقديم الاول
ولا يقبل من ذوي المصلحة الادعاء بأن هذا الطلب قد رفض الا اذا أشر اليه في الاحتجاج » .

فاذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الحوالة بعد تقديمها له في المرة الثانية ، على الحامل ان يقوم بعمل الاحتجاج عدم القبول ويذكر في الاحتجاج ان المسحوب عليه قد طلب منه عند تقديم الورقة اليه اول مرة تقديمها مرة ثانية وعند اجابته لهذا الطلب رفض قبولها ، فاذا لم يذكر الحامل هذه الحادثة في احتجاجه أو اذا لم يلب طلب المسحوب عليه الخاص بالتقديم مرة ثانية ، جاز للموقعين على الورقة الاحتجاج بذلك على الحامل عند الرجوع عليهم .

وقد يطلب المسحوب عليه من الحامل ان يترك لديه الحوالة حتى اليوم الثاني ، ففي هذه الحالة اعطى القانون للحامل الحق في رفض الطلب ولا يترتب على هذا الرفض حرمانه من الرجوع على الموقعين على الحوالة عند امتناع المسحوب عليه عن القبول^(١) .

ثانيا - الشروط الشكلية :

بيئت المادة ٧٥ من قانون التجارة الجديد الشروط الشكلية التي يجب اتباعها في قبول المسحوب عليه للحوالة . فقد نصت الفقرتان الاولى والثانية على مايلي :

اولا - « يكتب القبول على الحوالة ذاتها بلفظ (مقبول) أو بأية عبارة اخرى تفيد معناه ، ويوقعه المسحوب عليه .

ثانيا - يعتبر قبول ، مجرد وضع المسحوب عليه توقيعه على وجه الحوالة .

وقد بينت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة الحالات التي يجب ان يكون القبول فيها مؤرخا ، والتي سيأتي شرحها عند كلامنا عن تاريخ القبول . وفيما يلي نشرح بأيجاز الشروط الشكلية .

١ . الكتابة : يشترط ان يعبّر المسحوب عليه عن ارادته بالقبول بواسطة الكتابة فلا يعتبر القبول اذا جرى مشافهة . وهذا مانص عليه القانون صراحة .

٢ . صيغة القبول : سبق وقلنا ان صيغة قبول المسحوب عليه للحوالة تكون بتدوين عبارة مقبولة أو مايفيد معناها ، ويجب كتابة هذه الصيغة عندما يدون المسحوب عليه قبوله على ظهر الحوالة أو على الوصلة الملتصقة بها وان كان القانون لم يذكر هذه الاخرة .

(٧) « لا يلزم حامل الحوالة المقدمة للقبول بالتخلي عنها للمسحوب عليه » المادة (٧٥) من قانون التجارة .

ولكن عندما يوقع المسحوب عليه على وجه الحوالة لا يشترط القانون تدوين صيغة القبول فتوقيعه المجرى يكفي لاعتباره قبولاً . (المادة ٧٥ ثانياً) أما إذا كان مثل هذا التوقيع على ظهر الحوالة فهو لا يعتبر قبولاً لاحتقال اعتباره تظهيراً .

٤ . توقيع القابل : يجب اضافة توقيع المسحوب عليه او من ينوب عنه قانوناً الى الصيغة والتوقيع يكون بالامضاء او ببصمة الايها وبالشروط التي اوردها القانون اما وضع اشارة معينة او علامة ما فلا يمكن اعتبار ذلك توقيعاً .
٥ . التاريخ : لا يشترط قانون التجارة ان يكون القبول مؤرخاً (١) الا في حالتين نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ ويقولها :

((اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها او كانت واجبة التقديم للقبول في مدة معينة بناء على شرط خاص بها وجب بيان تاريخ القبول باليوم الذي حصل فيه الا اذا اوجب الحامل بيان تاريخ القبول بيوم تقديم الحوالة . فاذا خلا القبول من التاريخ جاز للحامل - حفظاً لحقه في الرجوع على المظورين وعلى الساحب - اثبات ذلك بأحتجاج يعمل في وقت يكون فيه صحيحاً)) .

والعلة واضحة في اشتراط تاريخ القبول في هاتين الحالتين ، ففي الحالة الاولى يكون تاريخ القبول بداية لحساب المدة التي تستحق فيه الحوالة اما في الحالة الثانية فيمكن بموجب تاريخ القبول معرفة ما اذا كان الحامل قد نفذ الشرط بتقديم الورقة للقبول في المدة المحددة لفلان ام ان تقديمها تم خارج تلك المدة .

وعلى كل حال اذا اغفل المسحوب عليه تدوين تاريخ قبوله في هاتين الحالتين او اذا امتنع عن تدوينه ، يستطيع الحامل اثبات الاهمال بسحب اذار في الوقت اللازم طبقاً لما نصت عليه المادة ١٠٣ من قانون التجارة الجديد .

القبول على النسخ :

عند تعدد نسخ الحوالة يمكن ان يقع القبول على احداها ويجب ان يتحذر المسحوب عليه ولا يضع قبوله الا على نسخة واحدة اما اذا وضع قبوله على نسخ

(١) . وهذا ما يعمل لي بعض الاحيان معرفة جميع المسحوب عليه بالاطمية اللازمة عند قبوله للحوالة امراً صعباً .

متعددة فعندئذ قد يتعرض لدفع قيمة الحوالة عدة مرات اي بعدد النسخ التي وضع قبوله عليها

وعندما يحصل الحامل على عدة نسخ من الورقة ويرسل احداها للقبول عليه ان يذكر على النسخ الباقية اسم من توجد لديه النسخة المقبولة لكي تسلم الى الحامل الشرعي الذي لديه نسخة غير مقبولة وعند الرفض يصار سحب الاحتجاج بالكيفية التي نصت عليها المادة ١٢٨ .

الا ان القبول الواقع على الصورة لا يعتبر قبولاً واقعاً على الحوالة وانما هو بحكم القبول على ورقة مستقلة .

شطب القبول :

تنص المادة ٧٩ من قانون التجارة على مايلي :
اولاً - إذا شطب المسحوب عليه قبوله المكتوب على الحوالة قبل ردها كان ذلك رفضاً للقبول ويعتبر الشطب حاصلاً قبل رد الحوالة مالم يثبت العكس .
ثانياً - اذا اخطر المسحوب عليه الحامل او اي موقع اخر كتابة بقبوله التزم تجاههم بهذا القبول .

فاذا قدم الحامل الحوالة للقبول ووضع المسحوب عليه ما يفيد قبوله ثم عدل ذلك فشطبه قبل ان يردها الى الحامل فإن شطبه هذا يكون بمثابة الرفض ، وقد يتم الشطب عندما يترك الحامل الحوالة لدى المسحوب عليه مدة من الزمن ثم يأتي ليأخذ فيجد ان المسحوب عليه كان قد قبلها ثم شطب قبوله وقد يتم الشطب بحضور الحامل .

ونلخص مما تقدم انه لكي يكون القبول المشطوب بمثابة الرفض يجب ان يتوافر شرطان وهما :

- (أ) ان يشطب على القبول ، والشطب قد يكون بالحك او بالكتابة على صيغة القبول او بكتابة ما يفيد الرفض كإضافة كلمة غير قبل كلمة مقبولة ، او القول انني انقض قبولي او أرجع عن القبول . ولم يشترط القانون ان يضع المسحوب عليه عند الشطب توقيعاً او يضع تاريخاً للشطب .
- (ب) ان يقع الشطب قبل رد الحوالة ، وفي رأي ليسكو وروبولو^(١) ان المسحوب عليه يستطيع شطب قبوله مادامت الحوالة لم تدخل في الحياة المادية

(١) - Lescot et Roblot: op. cit No 289 p. 314

والفصلية للحامل ، فيحق للمسحوب عليه شطب القبول وان كان قد اعطى
الحوالة الى أحد المراسلين او الى شخص ما لارجاعها للحامل بشرط ان يقع
الشطب قبل ان تصل الورقة الى يد الحامل .

كل شطب يخبره القانون قد حصل قبل رد الورقة الى حيازة الحامل مالم
يثبت هذا الاخير العكس .

هناك حالة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الانفة الذكر وهي الحالة التي
يلتزم فيها المسحوب عليه بقبوله وان تم شطبه قبل رد الحوالة الى الحامل وهذه
الحالة تكون عندما يخبر المسحوب عليه كتابة الحامل او احد الموقعين السابقين
بقبوله للورقة فيكون ملتزماً كتأجيل بالنسبة لمن اخبره وان شطب قبله بعد ذلك ،
والسبب في الزام المسحوب عليه بالقبول ، هو ان من اخبره بقبول الحوالة يكون
قد اعتمد على هذا القبول واعتبره كأنه قد تم وربما اجري بعض الصفقات مع
اشخاص اخرين اعتماداً على ان المسحوب عليه قبل الورقة وانه سيذفع قيمتها عند
الاستحقاق . وقد حددت الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من القانون كيفية اخطار
المسحوب عليه بالتضمن قبوله بان يكون كتابة وليس بالاخبار الشفوي مباشرة أو
بواسطة رسول .

المبحث الثالث

آثار القبول

يمكن تلخيص الآثار التي تترتب على قبول المسحوب عليه للحوالة في النقاط

التالية :

- ١- الاصل ان الساحب والمظهرين ضامنون لقبول الحوالة واداء قيمتها (المادتان ٩٥ و ٩٥ هـ) وعليه اذا تم القبول من المسحوب عليه قبرا فتم الساحب والمظهرين من الالتزام بضمان القبول ، ويبقى الالتزام بضمان الوفاء ويترتب
ومن ثم على ذلك ان حامل الحوالة لا يستطيع الرجوع عليهم قبل ميعاد استحقاقها
وانما يكون الرجوع عنه امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد
الاستحقاق وانبات ذلك بواسطة احتجاج عدم الوفاء الا في حالة افلاس
المسحوب عليه بعد قبولها فيكون للحامل الحق في الرجوع على الموقعين
مباشرة قبل ميعاد الاستحقاق (المادة ١٠٣ فقرة ٦) .

٢ . القبول يجعل من المسحوب عليه ملتزماً التزاماً صرفياً قبل الحامل بدفع قيمة الحوالة في ميعاد استحقاقها فيكون المسحوب عليه هو المدين الاصلي ببلغ الورقة واول شخص تجرى مطالبته عند الاستحقاق . اما الساحب فيكون ضامناً للوفاء بالمبلغ عند امتناع المسحوب عليه .

وقد نصت المادة ٧٨ من قانون التجارة على التزام المسحوب عليه القابل كما يلي :

((اذا قبل المسحوب عليه الحوالة كان ملتزماً بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها)) .

٢ . وفي حالة عدم الوفاء يكون للحامل - ولو كان هو الساحب ذاته - مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى ناشئة عن الحوالة بكل ما تجوز المطالبة به بمقتضى المادتين (١٠٧) و (١٠٨) من هذا القانون)) .

٣ . يترتب على قبول المسحوب عليه عدم استطاعته التمسك قبل الحامل حسن النية بالدفع التي كان بإمكانه التمسك بها ضد الساحب او الموقعين السابقين فلا يستطيع مثلاً ان يتمسك بانقضاء دينه مع الساحب بالمقاصة او بالوفاء ، تطبيقاً لقاعدة استقلال التواريخ ذلك لان لالتزام المسحوب عليه ينتج عن توقيمه بالقبول .

٤ . عند قبول المسحوب عليه للحوالة يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء ، فلا يجوز للمسحوب عليه رده للساحب او التصرف به وبذلك يصبح للحامل قبل المسحوب عليه دعوى صرفية ناتجة عن توقيمه على الحوالة ودعوى على مقابل الوفاء وهي دعوى تخضع لاحكام القواعد العامة .

٥ : القبول يشكل قرينة قانونية قاطعة بالنسبة للحامل على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، وقرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها بالنسبة لعلاقة المسحوب عليه بالساحب (المادة ٦٤) .

الفرع الاول

آثار الامتناع عن القبول

للمسحوب عليه مطلق الحرية في قبول الحوالة او الامتناع عن قبولها ، فاذا قدمها اليه الحامل ورفض التوقيع عليها بالقبول في هذه الحالة أما أن يتخذ الحامل موقفا سلبيا من امتناع المسحوب عليه عن القبول فينتظر حلول ميعاد الاستحقاق ليطالب الملتزمين بالورقة (الساحب والمظهرين)^(١) باداء مبلغ الورقة ، او يتخذ موقفا ايجابيا فيرجع عليهم ويطلب دون انتظار ميعاد الاستحقاق ، وعند اختيار الحامل لهذه الطريقة ، عليه أن يثبت رفض المسحوب عليه بوثيقة رسمية تسمى باحتجاج عدم القبول نصت عليها المادة (١٠٣) من قانون التجارة والتي يجب تنظيمها في المواعيد المحددة لتقديم السفتجة للقبول^(٢) ولكن بما أن المسحوب عليه له حق طلب تقديم السفتجة ثانية في اليوم التالي للتقديم الاول ففي هذه الحالة الاخيرة اذا كان التقديم الاول يقع في اليوم الاخير من الميعاد المحدد للتقديم فللحامل أن ينظم الاحتجاج لعدم القبول في اليوم التالي للتقديم الاول .

ويتم عمل الاحتجاج بذهاب الحامل الى الكاتب العدل وابلاغه بأنه قد قدم الحوالة الى المسحوب عليه طالبا منه قبولها ولكنه رفض ذلك وعليه أن يثبت هذه الحادثة بالشهود او بالبيانات الاخرى ، وقد جرت العادة على أن يستفسر الكاتب العدل من المسحوب عليه ليتحقق منه أنه قد امتنع عن قبول السفتجة وبعد التأكد ينظم الاحتجاج المطلوب^(٣) ولا يمكن أن يتم تنظيم الاحتجاج من غير الكاتب العدل (المادة ٩ من قانون الكتاب العدول رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٧) ومن الضروري عمل الاحتجاج وان كان المسحوب عليه قد كتب امتناعه على الحوالة . وعلى الحامل أن يحظر الشخص الذي كان قد ظهر له الورقة والساحب بعدم القبول . وهذا تطبيقا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٠٤ من قانون التجارة التي جاء فيها أن «على حامل الحوالة أن يحظر من ظهرها له والساحب بعدم قبولها او بعدم وفائها خلال اربعة ايام العمل التالية ليوم عمل الاحتجاج او ليوم تقديمها للقبول او الوفاء فيها اذا اشتملت على شرط (الرجوع بدون مضاريف)» (١٠٠)

(١) والضامن أن وجد .

(٢) ويجوز اعفاء الحامل من عمل الاحتجاج عندما يوجد في الحوالة شرط عدم الاحتجاج الذي يضمه الساحب او احد المظهرين كما ذكرنا في صدد الكلام عن البيانات الاختيارية ، وفي هذه الحالة على الحامل اخبار الساحب ومن ظهر له الحوالة بامتناع المسحوب عليه عن قبولها .

(٣) في حالة القبول الجزئي ينظم الاحتجاج عن الجزء غير المقبول من مبلغ الحوالة .

عند اتمام الاجراءات السابقة بحق للتعامل أن يطالب الساحب وجميع الموقعين على الحوالة منفردين أو مجتمعين على وجه التضامن اداء مبلغ السفتجة فوراً (المادة ١٠٦) كما له أن يطالب بالمبالغ التي نصت عليها المادة ١٠٧ والتي يمكن حصرها كالآتي:

- (١) مبلغ الحوالة مع الفوائد الاتفاقية اذا كانت مشروطة .
- (٢) جميع المصاريف كمصاريف الاحتجاج والاعطارات .
- (٣) الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاستحقاق .

ولما كان رجوع الحامل بسبب عدم القبول يقع قبل حلول ميعاد استحقاق السفتجة فقد نصت المادة المذكورة في فقرتها الثالثة على استقطاع ما يبادل سعر الخصم الرسمي في تاريخ رجوع الحامل وتقدير سعر الخصم يكون بالنسبة لسعره في مكان اقامة الحامل .

عند رجوع الحامل على الموقعين لا يلزم براعاة ترتيب تواريخهم ويستطيع الرجوع عليهم مجتمعين أو منفردين .

الفرع الثاني

حالات اخرى لرجوع الحامل على الموقعين

سبق وذكرنا أن امتناع المسحوب عليه عن قبول الورقة يعطي للعامل الحق في الرجوع على باقي الموقعين باداء قيمتها قبل حلول ميعاد الاستحقاق وهذه ليست الحالة الوحيدة التي يكون للعامل فيها مثل هذا الحق ، فبالإضافة الى حالة الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول نصت المادة ١٠٢ من قانون التجارة في الفقرتين ب و ج على الحالتين هما :

- ١ . افسار المسحوب عليه ، قابلاً كان للحوالة أو غير قابل ، أو وقوفه عن الدفع ولو لم يثبت ذلك بحكم ، أو الحجز على أمواله حجزاً غير محدد .
- ٢ . افسار صاحب السفتجة الشروط عدم تقديمها للقبول .

هاتين الحالتين ورد ذكرهما في المادة ٤٣ من القانون الموحد وقد استقى المشرع العراقي من القانون المذكور نص الفقرتين ب و ج وسبب اعطاء المشرع للعامل الحق في الرجوع على باقي الموقعين في حالة افلاس أو افسار المسحوب عليه أو الساحب هو لكي يضمن له وفاء قيمة الحوالة كاملة ، لأن اشتراك الحامل مع جماعة

الدائنين لاخذ مبلغ الحوالة من موجودات التفليسة قد يؤدي الى عدم حصوله على المبلغ الكامل للورقة .

الحكم بالافلاس او الاعسار في الحالتين السابقتين يغنى عن سحب الاحتجاج اللازم للرجوع على باقي الموقعين وأما الموقعين في حالة الرجوع بسبب توقف المسحوب عليه عن الدفع او توقيع حجز غير مجد على امواله ، فإنه يجب على الحامل تقديم الحوالة الى المسحوب عليه لوفاء قيمتها وعند امتناعه تحرير احتجاج بعدم الوفاء وبعد ذلك للحامل استعمال حقه في الرجوع على باقي الموقعين ، وهذا منعت عليه المادة ١٠٣ في فقرتها الخامسة والسادسة بقولها :

((اذا توقف المسحوب عليه عن الدفع ، سواء كان قابلا للحوالة او غير قابل ، او وقع حجز غير مجد على امواله ، فلا يجوز لحامل الحوالة الرجوع على الضامين الا بعد تقديم الحوالة للمسحوب عليه للوفاء وعمل الاحتجاج .

اما اذا حكم باعسار المسحوب عليه ، سواء كان قابلا للحوالة او غير قابل ، او حكم باعسار صاحب الحوالة المشروط عدم تقديمها للقبول ، يكون تقديم الحكم كافيا لتمكين الحامل من استعمال حقوقه في الرجوع على الضامين)) .

ولا يجوز للحامل أن يستعمل حقه في الرجوع اذا افلس او اعسر احد الموقعين الاخرين من غير المسحوب عليه على الحوالة كالمظهرين والضامين الاحتياطين او الساحب في الحوالة التي لا يوجد فيها شرط عدم التقديم للقبول .

الفرع الثالث

القبول بالتدخل

اذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الحوالة او اذا اصبح للحامل الحق في الرجوع على باقي الموقعين للاسباب التي ذكرناها آنفا^(١) عدا حالة افلاس الساحب في حوالة غير ممكنة القبول . يجوز ان يتقدم شخص او اكثر فيتدخل لقبول الحوالة عن احد الموقعين الذين يكون معرضا للرجوع عليه من قبل الحامل ، وبذلك لا

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة ١١٧ من قانون التجارة الجديد على انه : يقع القبول بالتدخل في جميع الاحوال التي يكون فيها حامل الحوالة جازة القبول حق الرجوع قبل جميع استحقاقها .

يتمكن الحامل من الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من وقع القبول بالتدخل لمصلحته حيث أن القابل بالتدخل يلتزم بالوفاء في ميعاد الاستحقاق عند الشخص الذي وقع القبول لمصلحته ومثل هذا القبول يمكن أن يقع لمصلحة كل موقع على الحوالة عدا المسحوب عليه القابل .

يظهر من نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ أن القبول لا يكون إلا عندما يشترط في الحوالة تقديمها للقبول أو عندما يجب قبولها بحكم القانون أي عندما تكون مسحوبة للوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع ، أو أن تكون مستحقة الوفاء عند شخص غير المسحوب عليه أو في محل غير محل إقامة المسحوب عليه . أما إذا جاء فيها شرط عدم تقديمها للقبول أو إذا كانت مستحقة الاداء لدى الاطلاع فنعتقد لا يمكن حسب نص القانون حصول قبولها بالتدخل ذلك لأن القبول بالتدخل في حالة الحوالة الممكنة القبول كما يقول استاذنا الناهي ما هو إلا تمويض عن القبول المعتاد الذي يمتنع عنه المسحوب عليه ، أما إذا كانت الحوالة غير ممكنة القبول فالحامل محروم من ضمانه القبول فيها فلا يتصور ضرورة تمويضه عن ضمانه لم يترتب له الحق فيها .^(١)

وعلى هذا الأساس يمكن حصول القبول بالتدخل في حالة امتناع المسحوب عليه عن قبول الحوالة عند تقديمها اليه وكذلك في حالة افلاسه أو اعساره أو توقفه عن الدفع أو حجز أمواله دون جدوى .

القابل بالتدخل قد يكون شخصا اجنبيا عن الحوالة أو من أحد الموقعين عليها وبعض القوانين (القانون المصري مادة ١٢٥) تمنع وقوع القبول بالتدخل من أحد الموقعين على السفتجة ، وسبب ذلك أن الغاية من القبول بالتدخل هي اضافة ملتزم جديد في الورقة ، وبما أن الموقع يكون ملتزما بموجبها فإن قبوله بالتدخل لا يضيف شيئا على قوة ضمان الحوالة وإنما يكون تأكيدا للالتزام السابق ، لكن نص القانون العراقي صريح في جواز وقوع القبول بالتدخل من موقع سابق على السفتجة عدا المسحوب عليه القابل (المادة ١١٦ / ثانيا) .

شروط صحة القبول بالتدخل :

يشترط فيمن يقبل الحوالة بالتدخل أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة للالتزام الصرفي كما يجب أن يكون رضاه خاليا من العيوب ويفترض وجود سبب مشروع

(١) الدكتور صلاح الدين الناهي المصدر السابق ص ١٣٠

لمثل هذا القبول اما محل القبول فهو جميع مبلغ الورقة او جزء منه ، وكما يمكن ان يقع القبول بالتدخل من شخص واحد يجوز ان يكون من عدة اشخاص ، فبـ توسطهم لمصلحة موقع واحد او لمصلحة موقعين مختلفين .

ويجوز للمسحوب عليه غير القابل ان يقبل الحوالة بالتدخل وهذا يجعله ضاماً قيمتها بالنسبة لمن جرى القبول بالتدخل لمصلحته اما اذا قبلها كمسحوب عليه فيصبح بذلك الدين الاصل بالنسبة للحامل .

وللحامل ان يرفض حدوث القبول بالتدخل (المادة ١١٧ ثانياً) ويستعمل حقه في الرجوع على باقي الموقعين ، وهذا الحق يكون عندما يقع القبول بالتدخل من شخص لم يسبق أن تم تعيينه في الحوالة .

اما اذا كان قد عين في السفتجة (١) ففي هذه الحالة ليس للحامل ان يرفض القبول بالتدخل من الشخص المعين في السفتجة ولا يتمكن من الرجوع على من قام بتعيين من سيقبل عنه بالتدخل ولا على الموقعين اللاحقين الا اذا امتنع ذلك الشخص عن قبول السفتجة وتم سحب الاحتجاج اللازم لامتناعه عن القبول .

وهذا ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ بنصها « اذا عين في الحوالة من يقبلها او يوفي قيمتها عند الاقتضاء في مكان وفائها فليس للحامل ان يرجع قبل ميعاد استحقاقها على من صدر عنه هذا التمييز ولا على الموقعين اللاحقين له الا اذا قدم الحوالة الى من عين لقبولها او لوفائها عند الاقتضاء ، وامتنع هذا الشخص عن قبولها واثبات الحامل هذا الامتناع بالاحتجاج » .

يحصل القبول بالتدخل لمصلحة اي شخص ملتزم بموجب السفتجة فيتم لمصلحة الساحب او المظهر او الضامن الاحتياطي ولا يجوز ان يقع القبول بالتدخل لمصلحة المسحوب عليه الذي رفض قبول السفتجة لانه غير ملتزم بموجبها فهو اجنبي عنها ولا تربطه بالحامل علاقة ناتجة عن السفتجة .

شكل القبول بالتدخل :

نصت المادة ١١٩ من قانون التجارة على الشكل الواجب اتباعه عند حصول القبول بالتدخل بقبولها « يذكر القبول بالتدخل على الحوالة ذاتها ويوقعه المتدخل ،

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة ١١٥ على انه « لساحب السفتجة او مظهرها او ضامنها ان يمين من يقبلها او يدفعها عند الاقتضاء » .

ويذكر فيه اسم من حصل التدخل لمصلحته . فإذا خلا القبول بالتدخل من هذا البيان الأخير اعتبر حاصلا لمصلحة الساحب
نستنتج مما تقدم ان القبول بالتدخل يتم بالشروط التالية : -

اولا : ذكر صيغة القبول بالتدخل على الحوالة ذاتها ، فإذا وقع على ورقة مستقلة عن الحوالة يعتبر كأنه لم يكن والصيغة تكون بأية عبارة دالة على ان القبول قبول بالتدخل كأن تذكر عبارة مقبولة لمصلحة الساحب او ان يكتب القابل بأنه يقبل الحوالة عن المظهر فلان وهكذا ولا يجوز تعليق القبول بالتدخل على شرط ولكن يجوز ان يقع على جزء من مبلغ الورقة .

ثانيا : توقيع القابل بالتدخل ، وهذا يتم بالامضاء او بوضع بصمة الايام وفي هذه الحالة الأخيرة يجب ان يتم ذلك بحضور موظف عام او امام شاهدين يوقعان على الحوالة^(١) . ولا يشترط القانون ذكر عنوان القابل بالتدخل ولا وضع تاريخ القبول .

ثالثا : ذكر اسم من حصل القبول لمصلحته - وهذا يكون من بين الموقعين على الحوالة عدا المسحوب عليه القابل - وعند عدم تعيين من تم القبول لمصلحته ، ينص القانون على ان التدخل يعتبر قد حصل لمصلحة الساحب ، وبالتالي يستفيد كل من التزم بموجب الحوالة .

اخبار من تم القبول بالتدخل لمصلحته :

نصت المادة ١١٨ على ضرورة قيام الشخص الذي قبل الحوالة بالتدخل بأخبار من تم القبول لمصلحته واذا لم يفعل ذلك تحمل تعويض الاضرار التي ترتبت نتيجة اهماله على شرط أن لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الحوالة .

ولم يحدد القانون الشكل الذي يتم به الاخبار وعلى ذلك يجوز أن يكون بالكتابة او بالشفاهة ، والحكمة من الزام القابل بالتدخل بأخبار من تم القبول لمصلحته هي أن هذا الأخير يجب أن يكون على بينة حتى يستطيع اعادة النظر في

(١) انظر المادة ٤٢ - أولا من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

علاقته مع المسحوب عليه على ضوء امتناعه وتدخل شخص آخر لقبول السفتجة ، هذا فيما إذا كان القبول بالتدخل قد جرى لمصلحة الساحب أما إذا كان قد تم لمصلحة أحد المظهرين وجب اخباره أيضا كي لا يفاجأ عندما يرجع عليه القابل بالتدخل بعد وفائه لقيمة الحوالة .

آثار القبول بالتدخل :

نصت الفقرة الاولى من المادة ١٢٠ على هذه الآثار بقولها « يلتزم القابل بالتدخل حامل الحوالة والمظهرين اللاحقين للشخص الذي حصل التدخل لمصلحته بالكيفية التي يلتزم بها هذا الاخير » .

وبموجب هذا النص يترتب على القبول بالتدخل التزام القابل بوفاء قيمة السفتجة لحاملها والمظهرين اللاحقين للشخص الذي جرى التدخل لمصلحته ولا يكون مسؤولا قبل المظهرين السابقين ، والتزام القابل بالتدخل يكون تابعا لالتزام الموقع على الحوالة الذي حصل التدخل لمصلحته فإذا سقط التزام هذا الاخير بسبب لاحق سقط كذلك حق الحامل بالنسبة للقابل بالتدخل .

كما أن التزام القابل بالتدخل هو التزام صرقي وان القابل بالتدخل لا يقوم مقام المسحوب عليه ، ويعتبر كذلك كفيلا للشخص الذي تم التدخل لمصلحته وعلى هذا الاساس فإن الحامل تتحد حقوقه بالنسبة للقابل بالتدخل بموجب الحقوق التي له تجاه من جرى القبول بالتدخل لمصلحته .

وللحامل أن يرفض القبول بالتدخل^(١) ، اما اذا لم يرفضه فليس له حق الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من جرى القبول بالتدخل لمصلحته ، غير أن الحامل يحتفظ بحقه في الرجوع قبل الاستحقاق بالنسبة للمظهرين السابقين لمن حصل القبول بالتدخل لمصلحته .

والقبول بالتدخل لا يمنع من تم التدخل لمصلحته من أن يقوم هو بدفع قيمة الحوالة وهذا ما يفهم من المادة ١٢٠ حيث جاء في فقرتها الثانية « يجوز لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامته على الرغم من حصول القبول بالتدخل أن يلزموا الحامل مقابل اداء المبلغ المبين في المادة (١٠٧) بتسليم الحوالة والاحتجاج والمخالصة ان وجدت » .

(١) باستثناء الحالة التي يكون فيها الم القابل بالتدخل قد عين مقدما في الحوالة .

وقبل ان تنتهي من هذا البحث ، نؤكد ماسبق وقلناه من أن القابل بالتدخل لا يقوم مقام السحوب عليه الممتنع عن القبول ، وللحامل ان ينتظر ليقدم الحوالة الى هذا الاخير في ميماذ استحقاقها لمطالبته بالدفع فقد يمتنع السحوب عليه عن القبول ، ولكن لا يمتنع عن الاداء اما اذا امتنع عن اداء قيمة الحوالة فعلى الحامل أن يثبت ذلك باحتجاج عدم الاداء وبالتالي يرجع على القابل بالتدخل .

ومجوز للقابل بالتدخل بعد وفائه لقيمة الحوالة ان يرجع على من جرى القبول لمصلحته ، وعلى باقي الضامنين أي الموقعين السابقين لمن تم التدخل لمصلحته .

كما يجب التأكيد على ان الالتزام الصرفي للقابل بالتدخل يجعل تطبيق قاعدة استقلال التواريخ امراً محتماً ، وذلك فيما يتعلق بالدفع التي يمكن أن يتمسك بها قبل الحامل .

والخلاصة ان التزام القابل بالتدخل ، يعتبر التزاما تبعيا واصليا في آن واحد .

[Faint, illegible handwritten notes]

557

الضمان التجاري

الضمان

الضمان^(١) عبارة عن كفالة بمقتضاها يلتزم الكفيل (الضامن الاحتياطي) بضمان وفاء قيمة السفتجة على وجه التضامن مع الشخص الذي جرى الضمان لحسابه .
وقد عالج قانون التجارة الجديد ، احكام الضمان في المواد ٨٠ - ٨٤ .

المبحث الاول

شروط الضمان

أولا - الشروط الموضوعية :

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدني العراقي « .. ان الكفالة الناشئة عن ضمان الاوراق التجارية ضماناً احتياطياً او عن ظهور هذه الاوراق تكون دائماً كفالة تجارية » .

(١) كان المشرع العراقي يطلق على الكفالة الخاصة بالورقة التجارية اسم الضمان الاحتياطي وهذا المصطلح ترجمة لكلمة Aval بالفرنسية ولكن قانون التجارة الجديد اطلق لفظ الضمان فقط على المصطلح المذكور خلافاً لما هو موجود في التشريعات العربية وقوانين التجارة العراقية المقتضى .

وعليه يجب ان تنوافر في الضامن الاهلية اللازمة للقيام بالاعمال التجارية ، كما يجب ان تكون ارادته خالية من عيوب الرضا ، اما محل الضمان فهو قيمة الحوالة وقد جوز القانون الضمان لجزء من قيمة الحوالة^(١) . وعن السبب ، يفترض وجود سبب مشروع للكفالة الا اذا ثبت العكس .

من يستطيع ان يكون ضامناً في الحوالة ؟
في الغالب يكون الضامن شخصاً من غير الموقعين على الحوالة ويجوز ان يكون من بين الملتزمين بها ، حيث نصت المادة ٨٠ ويكون الضمان « اي شخص ولو كان ممن وقعوا عليها » .

كذلك اجمع الفقهاء^(٢) على جواز كون احد الموقعين ضامناً اذا كان في تكلفه مايزيد من الضمان في مصلحة الحامل ، وعلى كل حال فإن قانون التجارة العراقي نص صراحة على جواز وقوع الضمان من احد الملتزمين بالحوالة ، حيث لافائدة من ضمان الموقع اذا كان لحساب موقع لاحق عليه ، ذلك لانه بحكم القانون يكون ضامناً بالنسبة للموقع اللاحق ولكن تظهر الفائدة عندما يقع لحساب موقع سابق على الموقع الذي يصبح ضامناً .

ثانياً - الشروط الشكلية : -

لكي يكون الضمان صحيحاً من الناحية الشكلية يشترط فيه مايلي :
١ . الكتابة : لا يمكن ان يتم الضمان في الحوالة بغير الكتابة فشرط الكتابة لازم وبدونه لا اعتبار للضمان .

٢ . الصيغة : يجب ان تذكر عبارة تفيد معنى الضمان ، ولم يذكر القانون الحالي صيغة خاصة بذلك غير القانون السابق كان قد اورد عدة صيغ على سبيل المثال مثل عبارة « مقبول كضمان احتياطي » ، أو « مقبولة للكفالة » ، أو « مقبولة للاداء بالافال »^(٣) . ويجب ان تكتب الصيغة على الحوالة ذاتها او على الوصلة الملصقة بها وفي اي مكان منها . كما يجوز ان يقع الضمان على ورقة مستقلة على الحوالة وهذه الحالة نصت عليها المادة ٨٣ بقولها :

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة ٨٠ على انه « يجوز ضمان وقاء مبلغ الحوالة كله او بعضه من اي شخصي ولو كان ممن وقعوا عليها » .

(٢) محمد حنايف ابراهيم ، المصدر السابق ، ص ٢١٢ . محمد حسني عباس ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ ، السباعي وانطاكي ، المصدر السابق ، ص ٤٠٥ .

(٣) المادة ٤٥٦ من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

١ . يجوز اعطاء الضمان على ورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تم فيه ولا يلزم الضامن في هذه الحالة الا تجاه من اعطى له الضمان . اما اذا لم تذكر الصيغة فلا يمكن اعتبار التصرف ضمانا الا في حالة واحدة وهي وضع التوقيع المجرد على وجه الحوالة . فاذا لم يكن ذلك توقيع الساحب او المسحوب عليه فإنه يعتبر توقيع الضامن (المادة ٨١ ثانياً) .

٢ . يجب على الكفيل اي الضامن ان يضع امضاءه او بصمة ايامه بعد كتابته للصيغة وكما ذكرنا يكفي التوقيع المجرد على وجه الحوالة لكي يعتبر الامر ضماناً احتياطياً ، ولا يشترط في الضمان أن يكون مؤرخاً .

٣ . اسم من وقع الضمان لحسابه : على الضامن ان يذكر اسم الشخص الذي يضمنه فاذا لم يذكر شيئاً يعتبر ان الضمان قد تم لحساب الساحب وبالتالي يستفيد منه جميع المظهرين .

وقد تضمنت المادة ٨١ جميع الشروط الانفة الذكر بنصها .

اولاً - يكون الضمان بكتابة هذا اللفظ او باية صيغة تفيد هذا المعنى على الحوالة ذاتها او على ورقة متصلة بها ويوقعه الضامن .

ثانياً - يستفاد الضمان من مجرد توقيع الضامن على وجه الحوالة ما لم يكن التوقيع صادراً من المسحوب عليه أو من الساحب .

ثالثاً - ويذكر في الضمان اسم المضمون ، والا اعتبر الضمان حاصلًا للساحب .

المبحث الثاني

آثار الضمان

ذكرت المادة ٨٢ الالتزامات التي تقع على عاتق الضامن وحقوقه بنصها على انه :

اولاً - يلتزم الضامن بالكيفية التي التزم بها المضمون . ويكون التزام الضامن صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لاي سبب آخر غير عيب في الشكل .

ثانياً - اذا اوفى الضامن الحوالة آلت اليه الحقوق الناشئة عنها قبل المضمون وقبل كل ملتزم بمقتضى الحوالة تجاه هذا المضمون . وعليه يترتب على الضامن التزام الضامن صرفياً تجاه الحامل بوفاء قيمة الحوالة بالتضامن مع من تم الضمان لحسابه ، كما ان التزام الضامن يكون قبل جميع الموقعين اللاحقين على المضمون ، ويمكن مطالبته بالفداء قبل مطالبة

المضمون . والخلاصة أنه يلتزم بجميع ما التزم به المضمون^(١) فالالتزام
الضامن تابع . وإذا كان الضامن قد جرى لحساب الساحب فإنه يكون
لمصلحته جميع المظهرين ، ويرجع الحامل على الضامن عندما يحق له
الرجوع على المضمون .

فبالإضافة إلى أن الضامن التزام تبني فهو التزام أصيل بنفس الوقت كما هو
الحال في الالتزام عن القبول بالتدخل ، فقاعدة استقلال التوقيع تجد لها تطبيقا في
حالة الضامن وهذا ظاهر من نص القانون على بقاء التزام الضامن صحيحا ، وإن
كان التزام من تم الضامن لحسابه باطلا إلا إذا كان سبب البطلان راجعا إلى عيب
شكلي ، وعليه لا يمكن للضامن التخلص من التزامه بالادعاء بأن التزام من ضمنه
كان باطلا إلا في حالة واحدة ، وهي الخاصة بالبطلان الناشئ عن عيب في
الشكل . وهذه خلافا للقاعدة العامة في تسمية التزام الكفيل بالالتزام الأصلي .

ينقضي التزام الضامن إذا دفع قيمة الحوالة وإذا كان الوفاء حاصلًا من
الضامن كان له الرجوع على من ضمنه ، فله أن يقيم عليه دعوى الكفالة
الشخصية ، أو أن يرجع عليه بموجب الحلول الصري ، لأنه بادائه لقيمة الحوالة
يجل محل الحامل . ويكون له الرجوع على من تم الضامن لحسابه ، وجميع المظهرين
السابقين عليه لكن لا يمكن الرجوع على الموقعين اللاحقين على المضمون ذلك لأن
الضامن يكون في مركز المضمون في علاقته بالموقعين اللاحقين عليه ، فبحكم القانون
يكون ضامنا لهم ولا يحقل أن يرجع عليه وبالتالي لا يمكن لكفيله أيضا الرجوع على
المظهرين اللاحقين ، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة ٨٢ .

الضامن المستتر :

رفعا للعرج الذي يسببه عادة الضامن بالنسبة للمضمون لا يثيره من تساؤلات
وشكوك في مركزه المالي ،^(٢) بلحاظ أحيانا إلى إخفاء الضامن وراء ستار التظهير
التسليمي ، كي لا يظن بالمضمون ضعف ائتمانه . فمثلا ، حامل الحوالة الذي

(١) جاء في حكم محكمة تمييز العراق أن الكفالة بالأقال كفالة تجارية لامتدنية ، والكفيل فيها ملزم
ببين الوجانب المترتبة على من كان قد كفله ... رقم القرار ٧٢٠ / حقوقية / ١٩٦٦ تاريخ
القرار ١٧ / ١١ / ١٩٦٦ . قضاء محكمة تمييز العراق المجلد الرابع بغداد ١٩٧٠ ص ١٦٨ . وهذا
ما استقر عليه التمس والتضاء في فرنسا ، انظر :

Geisberger B., L'Aval des effets de commerce, Paris 1955, p.39.

(٢) د . أكرم ياملكي : المرجع المشار إليه ص ٢٢ بند ٥٤٣ .

لا يستطيع خصمها لدى البنك لضعف الثقة فيه ، يلجأ الى تطهيرها تطهيراً ناقلاً
للملكية لمصلحة شخص موثوق به مع الاتفاق مع هذا الأخير بأن يقوم بأعادة تطهير
الحوالة المذكورة للبنك فيلتزم بضمان وقائها بوصفه ظاهرياً مظهرها ، في حين انه في
الواقع ضامن^(١) .

ويتربط على ذلك خضوع العلاقة التي تربط الضامن بالمضمون لقواعد الضمان في
حين تخضع العلاقة بالغير لاحكام التطهير التمليكى وذلك لسهولة ثبات حقيقة
التصرف بوصفه ضماناً بين الضامن والمضمون ، وبالتالي ترتيب آثاره الطبيعية فيما
بينهما ، في حين يصعب اثبات ذلك في العلاقة التي ستربط ظاهرياً بالاغيار ، لذا
يتمتع الاحتجاج بهذه الصورية على الغير حسن النية^(٢) .

(١) د . مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري ، ج ١ ص ١٣٠ . بند ١٧٣ - انظر كذلك :
القرار الذي يذكره المؤلف : القاهرة الابتدائية ٣٠ أكتوبر ١٩٤١ الحاماة ص ٢٢ ص ٢٨٤ .
(٢) المراجع السالفة الذكر .

Yours truly,
[Signature]
[Name]
[Title]
[Address]
[City]
[State]
[Zip]

Enclosed for [Name] is a copy of [Title]
of [Author]. This book is a valuable
contribution to the field of [Field].
I hope you will find it interesting and
useful. Please let me know if you
have any questions or need further
information.

Very truly yours,

[Signature]
[Name]
[Title]
[Address]
[City]
[State]
[Zip]

cc: [Name]
[Address]
[City]
[State]
[Zip]

CXC

الفصل الثاني

الوفاء

ينتضي الالتزام بالوفاء ، ويراد به قبض المبلغ المذكور في الحوالة ، ولاجل حصول الحامل على ذلك اوجب القانون عليه أن يقدم الورقة في تاريخ استحقاقها . ولكي نعرف قواعد الوفاء علينا أن نبحث في تحديد ميعاد الاستحقاق ثم شروط الوفاء واحكامه وآثاره وحالة الامتناع عن الوفاء واحكامها والوفاء بالتدخل . ثم نتكلم عن انقضاء الالتزام الصري بغير الوفاء .

تحديد ميعاد الاستحقاق :

لتحديد ميعاد الاستحقاق أهمية خاصة لكونه الوقت الذي ينبنى فيه على الحامل أن يطلب بوفاء قيمة الحوالة من المحبوب عليه وعند امتناعه ، يقوم بالأجراءات التي نص عليها القانون والتي بموجبها يحافظ على حقوقه ، وعند أهله ، يسقط حقه في الرجوع على الضامنين .

سبق وذكرنا أن تعيين ميعاد استحقاق الحوالة هو من البيانات الإلزامية التي نص عليها قانون التجارة في الفقرة الرابعة من المادة ٤٠ ، كذلك فإن القانون قد قرر في الفقرة الأولى من المادة ٤١ : على أن الحوالة التي لا يذكر فيها تاريخ الاستحقاق تعتبر مستحقة الاداء لدى الاطلاع .

وقد حصرت المادة ٨٤ الحالات التي يتحدد فيها ميعاد استحقاق الحوالة وهي :
أ) لدى الاطلاع .

ب) بعد مضي مدة معينة على الاطلاع .

ج - بعد مضي مدة معينة من تاريخ انشائها .
د) في يوم معين .

جاءت هذه الحالات على سبيل الحصر ، ولا يمكن تعيين ميعاد استحقاق الحوالة بغير هذه الصور وإلا عدت باطلة .

ولهذا فسنناول بالشرح كل حالة من الحالات المتقدمة .
الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع هي التي يجب دفع قيمتها عند تقديمها وليس من الضروري ، ان يذكر في مثل هذه الحالة تاريخ لاستحقاقها ذلك لان الفقرة الاولى من المادة ٨٥ قد اعتبرت الحوالة التي لا يعين فيها تاريخ استحقاق مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، الا انه قد جرت العادة على القول في مثل هذه الحوالة ان يكون دفع قيمتها عند الاطلاع او حين الطلب او عند الشوف .

للحامل ان يقدم هذه الحوالة متى شاء الى السحوب عليه ، وعندئذ تكون لحظة تقديمها هي تاريخ استحقاقها ، غير ان الحامل ليست له الحرية في ابقاء مثل هذه الورقة لديه لمدة غير محدودة ، فقد قرر القانون مدة يتحم عليه تقديمها خلالها وهي سنة من تاريخ انشائها الا اذا قام الساحب باطالة هذه المدة او تقصيرها . وله الزام الحامل بعد التقديم قبل مضي مدة معينة وعندئذ تبدأ مدة السنة من ذلك التاريخ .

اما المظهر فليس له ان يطيل المدة التي حددها القانون للتقديم واقفا له ان يقصرها فقط .

هذه الاحكام نصت عليها المادة ٨٥ من قانون التجارة بقولها
اولا - « الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الوفاء بمجرد تقديمها ويجب ان تقدم للوفاء خلال سنة من تاريخ انشائها .
وللساحب تقصير هذا الميعاد او اطالته والمظهرين تقصيره فقط .
ثانيا - للساحب ان يشترط عدم تقديم الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع قبل انقضاء اجل معين . وفي هذه الحالة يحسب ميعاد التقديم ابتداء من حلول هذا الاجل » .

فاذا لم يراع الحامل المدة القانونية او المدة المشروطة من قبل الساحب ، او المظهرين وامتنع السحوب عليه عن الدفع فعندئذ يسقط حقه بالرجوع تجاه الساحب والمظهرين .

ويجب القول ان تقديم الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع يمكن ان يكون بعد تحريرها مباشرة الا اذا اشترط الساحب عدم تقديمها قبل مضي فترة معينة .

اما الحوالة المستحقة بعد مضي مدة معينة من الاطلاع ، فتحدد بداية تاريخ استحقاقها منذ تقديمها الى المسحوب عليه فاذا كانت مستحقة الوفاء بعد مرور شهر من تاريخ الاطلاع فبداية الشهر تكون في هذه الحالة من اليوم الذي قدمت فيه الى المسحوب عليه سواء كان التقديم لمجرد العلم او القبول . وبعد انقضاء الشهر تقدم الحوالة ثانية ، ويكون التقديم في هذه الحالة لاستيفاء قيمتها . فاذا قدم الحامل مثل هذه الورقة الى المسحوب عليه وتم قبولها من هذا الاخير ، فعليه ان يبين تاريخ القبول (المادة ٧٥ ثانيا) وذلك لمعرفة بداية المدة المحددة في الحوالة والتي بانقضائها يحل ميعاد استحقاق السفينة واذا اهل المسحوب عليه وضع تاريخ قبول فلكي يحفظ الحامل حقوقه تجاه الضامنين يجب ان يثبت تاريخ القبول بعمل احتجاج يسمى احتجاج عدم ذكر تاريخ القبول وعندئذ يبدأ ميعاد الاستحقاق من تاريخ عمل الاحتجاج المذكور^(١) .

وبالنسبة للحوالة المستحقة بعد مضي مدة معينة من تاريخ انشائها : وصورتها ان يقال ان الدفع يكون بعد مرور شهر من تاريخها ، وعند حساب المدة لا يحسب يوم التحرير أي اليوم الاول فاذا كانت السفينة قد حررت في ٢٥ - ٤ - ١٩٨٥ . فعندئذ تكون مستحقة الوفاء في مثالنا يوم ٢٥ / ٥ / ١٩٨٥ . وهذه القاعدة نصت عليها الفقرة الرابعة من المادة ١٨٢ من قانون التجارة الجديد بقولها : لا يدخل في حساب المدة القانونية او الاتفاقية المتعلقة بالاوراق التجارية اليوم الاول من المدة .

وعن الحوالة المستحقة الوفاء في يوم معين يتحدد تاريخ الاستحقاق في هذه الحالة في يوم معين حسب التقويم المذكور في الحوالة فيقال مثال ادفعوا بموجب هذه الحوالة في اليوم العاشر من شهر شباط عام ١٩٨٥ او في ١٠ / ٢ / ١٩٨٥ .

عاجلت المادة ٨٨ من قانون التجارة كيفية حساب المدة في حالة اختلاف التقويم المتبع في مكان السحب عن تقويم مكان الوفاء فنصت على انه :

اولا - اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء في يوم معين وفي مكان يختلف فيه التقويم عن تقويم مكان انشائها اعتبر تاريخ الاستحقاق عددا وفقا لتقويم مكان الوفاء .

(١) نصت المادة ٨٦ من قانون التجارة على انه « ١ - يبدأ ميعاد استحقاق الحوالة الواجبة بعد مدة الاطلاع ، من تاريخ القبول او من تاريخ الاحتجاج ٢ - اذا لم يعمل للاحتجاج اعتبر القبول غير المؤرخ حاصلا بالنسبة الى القابل في اليوم الاخير من الميعاد المقرر لتقديم الحوالة للقبول وفقا للمادة ٢٢ من هذا القانون » .

ثانيا - اذا سحبت الحوالة بين مكانين مختلفين التفويم وكانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من تاريخ انشائها وجب ارجاع تاريخ الانشاء الى اليوم المقابل في تفويم مكان الوفاء . ويحدد ميعاد الاستحقاق وفقا لذلك .
ثالثا - بحسب ميعاد تقديم الحوالات وفقا للاحكام المقررة في الفقرة ثانيا من هذه المادة .

رابعا - لا تسري الاحكام الواردة في الفقرات (اولا) و (ثانيا) و (ثالثا) من هذه المادة اذا اتضح من شروط الحوالة او من بياناتها انحاء القصد الى اتباع احكام اخرى .

يظهر مما تقدم ان هذه المادة قد أتت بقواعد تفسيرية الا اذا وجد شرط يخالف تلك القواعد فيجب اتباع ما هو مشروط في الحوالة .

المبحث الاول

تقديم الحوالة للوفاء

وفاء قيمة الحوالة يعني دفع مبلغ النقود المعين فيها الى حاملها الشرعي . وعلى الحامل تقديمها الى المسحوب عليه مطالبا وفاء قيمتها وقد نصت المادة ٨٩ من قانون التجارة على مواعيد التقديم بقومها : « على حامل الحوالة المستحقة الوفاء في يوم معين او بعد مدة معينة من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها أن يقدمها للوفاء في يوم استحقاقها او في احد يومي العمل التاليين لهذا اليوم » .

يحدد هذا النص الوقت الذي يجب فيه على حامل الحوالة مطالبة قيمتها وعدم ذكر النص للحوالة الواجبة الوفاء عند الاطلاع يرجع الى إنها تكون مستحقة الوفاء بمجرد تقديمها الى المسحوب عليه . ويجب تقديمها خلال سنة من تاريخها الا اذا اشترط الساحب او المظهر تقصير المدة فعلى الحامل أن يقدمها للوفاء لها . وكذلك اذا مددت مدة السنة من الساحب .

عند تقديم الورقة الى المسحوب عليه القابل في مواعيد استحقاقها عليه أن يدفع قيمتها مع مراعاة ما جاء في المادة ١٨٢ والتي نصت على أنه « إذا وافق استحقاق الورقة التجارية يوم عطلة رسمية فتكون المطالبة بادائها في يوم العمل التالي » (١).

والمعطلات المعتبرة في هذا الشأن : هي التي نص عليها القانون رقم (١١٠) لسنة ٢٩٧٢ وهي حسب المادة الاولى من القانون المذكور يوم الجمعة من كل اسبوع ، ثلاثة ايام عيد الفطر ، اربعة ايام عيد الاضحى ، يوم محرم الحرام رأس السنة الهجرية ، يوم عاشورا ، المولد النبوي الشريف ، ١٤ تموز ، ١٧ تموز ، ٨ شباط ، ٦ كانون الثاني عيد الجيش ، ٢٧ آذار عيد نوروز ، ١ أيار عيد العمال العالمي ، ١ كانون الثاني رأس السنة الميلادية . وبالإضافة الى هذه العطل نصت المادة الثانية على اعتبار اعياد المسيحيين والموسويين والصابئة واليزيديين عطلا رسمية بالنسبة للطوائف المذكورة .

إن تقديم الحوالة للوفاء يختلف عن التقديم للقبول ، فعند الوفاء لا يؤدي المسحوب عليه المبلغ الا للحامل أو لوكيله أو لمن ينوب عنه كالولي أو الوصي أو المصفي عند انقضاء الحامل ولغير هؤلاء لا يسمع المدين القيمة ولا يسأل عن امتناعه إذا كانت الحوالة قد قدمت اليه من غير الأشخاص المذكورين .

ويجب أن يقدم الورقة الى المسحوب عليه لوفاء قيمتها في المكان المذكور فيها كمكان الوفاء ، وفي حالة عدم ذكره ، يجب أن تقدم في المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه ، أما إذا كان في الحوالة شرط الدفع في محل مختار فيتم التقديم في ذلك المحل الى الشخص الذي عين للوفاء عن المسحوب عليه .

وفي جميع الاحوال للحامل فترة ثلاثة ايام يجوز له فيها تقديم الحوالة مطالبا وفاء قيمتها ، وهذه الايام الثلاثة هي يوم الاستحقاق واليوم الثاني واليوم الثالث من ايام العمل .

ولكن قد يتحذر على الحامل تقديم الورقة في المدة المذكورة لاسباب قاهرة لا تدخل لأرادته فيها ، وقد عالجتها المادة ١١٢ من قانون التجارة هذه المادة فوضعت لها قواعد واضحة يجب على الحامل اتباعها ، نورد نص هذه المادة فيما يلي :

(١) نص القانون المصري على أنه « إذا وافق حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة يوم عيد رسمي فتمتحن مستحقا في اليوم الذي قبله » (المادة ١٣٢) وبإجماع التراجع المصريين إن هذا الحكم يجب بحق الدين .

اولا - « اذا حالت قوة القاهرة دون تقديم الحوالة او عمل الاحتجاج في
الواعيد المقررة لذلك فتتد هذه الواعيد » .

ثانيا - على الحامل ان يحظر دون ابطاء من ظهر له الحوالة بالقوة القاهرة ،
وان يثبت هذه الاخطار مؤرخا وموقعا منه في الحوالة او في الورقة
التصلة بها . وتتسلسل الاخطارات وفقا للمدة (١٠٤) من هذا
القانون .

ثالثا - وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة تقديم الحوالة للقبول او للوفاء
دون ابطاء ثم عمل الاحتجاج عند الاقتضاء .

رابعا - اذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما بحسبة من يوم
الاستحقاق ، جاز الرجوع على المتلزمين دون حاجة الى تقديم الحوالة
او عمل احتجاج الا اذا كان حق الرجوع موقوفا اطول من ذلك
بمقتضى قانون .

خامسا - واذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها او بعد مدة
معينة من الاطلاع عليها سري سيماد الثلاثين يوما من التاريخ الذي
اخطر فيه الحامل من ظهر له الحوالة بالقوة القاهرة ولو وقع هذا
التاريخ قبل انتهاء تقديم الحوالة . وتزداد مدة الاطلاع على سيماد
الثلاثين يوما اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من
الاطلاع عليها .

سادسا - لا يعتبر من القوة القاهرة الامور المتصلة بشخص حامل الحوالة او بمن
كلفه بتقديمها او بعمل الاحتجاج .

ولا نرى لزوم لشرح الفصحى المذكور لوضوحه ، اما تقدير القوة القاهرة فيترك
امرها لتقدير القاضي الذي ينظر الدعوى .

عدم اعطاء مهلة للمدين المطالب بالوفاء :

نصت المادة ١٨٢ من قانون التجارة على انه لا يجوز للمحاكم ان تمنح مهلا
للفداء بقيمة الورقة التجارية او للقيام بأي اجراء متعلق بها الا في الاحوال التي
ينص عليها القانون .

وسبب منع اعطاء مهلة لمن طوبى بوفاء قيمة الحوالة ، رغبة المشرع في تدعيم
الايمان والثقة في الاوراق التجارية كي تؤدي وظائفها ، ويتم تداولها على وجه
السرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية .

وهذا خلافا لما نص عليه القانون المدني بجواز منح الدين من قبل المحكمة اجلا
مناسبا لاداء دينه (المادة ٣٩٤ ف ٢).

القاعدة أن يدفع المسحوب عليه قيمة الحوالة عندما تقدم اليه للوفاء ولا يحق له
أن يطلب مهلة منها كانت مدتها ، وكذلك الحال بالنسبة لمطالبة الضامن عند
رجوع الحامل عليها ، فليس للقاضي أن يمنح نظرة المصلحة للمدين وان كانت حالته
تدعو الى الرأفة ، لأن منح المهلة للمدين قد يعرض دائته (الحامل) الى التوقف
عن دفع ديونه التي كان يعتمد في وفائها على استيفاء قيمتها وقد يؤدي به هذا الى
اشهار افلاسه .

غير أن المشرع قد يلجأ في بعض الاحيان ، وبالاخص في الحالات الاستثنائية
كما في الحروب والازمات الاقتصادية الى اصدار قوانين تنص على تأجيل دفع
الديون بما فيها الديون الناشئة عن الاوراق التجارية .

ومن المفيد في هذا المجال أن نذكر بأن القانون المغربي ، قد فرق في صدد منح
المهلة او عدم منحها بين حالتين ، ففي حالة رجوع الحامل على الموقعين قبل اتمام
الاستحقاق ، اجاز امهال الدين من قبل القاضي على أن لا تتجاوز المهلة اتمام
الاستحقاق ، اما في حالة مطالبة الحامل للمسيحوب عليه عند الاستحقاق والرجوع
في هذا الميعاد على باقي الموقعين ، فقد منح القانون اعطاء المهلة ، وان كانت من
القاضي^(١) وإننا نرى عدالة هذا التفریق حيث أن الدين في حالة الرجوع عليه
قبل ميعاد الاستحقاق لا يكون في الغالب مهيئا لدفع القيمة إذ أن القاعدة أن
يكون الوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق . حتى أن الحامل عندما يحصل على
الورقة التجارية لا يفكر بالحصول على قيمتها الا في ميعاد الاستحقاق ، وليس
بالرجوع المبكر وعلى هذا الاساس يكون قد رتب معاملاته التجارية .

وقانون التجارة الجديد اخذ بجواز امهال المهلة من القاضي الى من تم الرجوع
عليه قبل ميعاد الاستحقاق الا أنه لم يسطر هذا الحق في جميع حالات الرجوع
المنصوص عليها في المادة ١٠٢ وإنما قصرها على حالتين فقط . وهذا ما نصت عليه
الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة بقولها « ويجوز للضامن عند الرجوع عليه في
الحالات المبينة في (ب و ج) أن يطلب من المحكمة التي يقع في منطقتها محل
اقامته ، وخلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليه ، منحه مهلة للوفاء ، فإذا رأت
المحكمة مبررا لمنح المهلة حددت في قرارها الميعاد الذي يجب فيه الوفاء بشرط
الايجاز التاريخ للمعين للاستحقاق .

(١) الدكتور علي سليمان السبيعي ، الاوراق التجارية في القانون المغربي ، الطبعة الاولى ، الرباط
١٩٧٠ ، ص ٣١٥ .

الملاحظ أن القانون العراقي قد استبعد امكانية اعطاء مهلة الوفاء للمدين
الذي تم الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق بموجب الحالة المنصوص عليها في (أ)
من المادة ١٠٢ اي اذا كان الرجوع بسبب الامتناع الكلي او الجزئي للقبول
واجازت ذلك في حالة الرجوع بسبب صدور حكم باعسار المسحوب عليه سواء كان
قابلاً للحالة او غير قابل لها او وقوفه عن الدفع ولو لم يثبت بحكم ، او حجز
امواله حجزاً غير مجد (فقرة ب من المادة ١٠٢) وفي حالة الرجوع بسبب اعسار
ساحب الحوالة الشروط عدم تقديمها للقبول (فقرة ج من المادة ١٠٢) .

ولكن لماذا حصر المشرع القانون الحالي جواز اعطاء المهلة على الحالتين
الاخيرتين فقط ؟ لعل السبب هو أن في هاتين الحالتين لم يكن الرجوع على المدين
متوقفاً فقد يتوقع المراء عدم القبول اما الافلاس او الاعسار ففي الغالب لا يمكن
التكهن به عند التوقيع على الورقة .

المبحث الثاني

شروط الوفاء

خلافاً لما نص عليه القانون المدني العراقي حول جواز قيام المدين بوفاء دينه
المؤجل قبل حلول اجله (المادة ٣٩٥ ف ١) نص قانون التجارة في الفقرة الاولى
من المادة ٩١ على انه « لا يجبر حامل الحوالة على قبض قيمتها قبل الاستحقاق »
فلا يمكن للمدين بموجب الحوالة ان يلزم حاملها على قبض القيمة قبل ميعاد
الاستحقاق ذلك لان الاجل في المعاملات التجارية يكون لمصلحة الدائن والمدين ،
وليس لمصلحة الدائن فقط كما هو الحال في الدين المدني .

غير انه يجوز ان يتم وفاء قيمة الورقة ، قبل تاريخ استحقاقها ، اذا عرض
المسحوب عليه ذلك ووافق الحامل .

وقد فرق قانون التجارة بين الوفاء الحاصل قبل تاريخ الاستحقاق والوفاء
الذي يتم في ميعاد الاستحقاق فقد نصت المادة ٩١ في فقرتها الثانية والثالثة على
انه :

ثانياً - اذا أوفى المسحوب عليه قبل الاستحقاق تحمل تبعه ذلك .

٢ - ومن أوفى في ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة برئت ذمته الا اذا
وقع منه غش أو خطأ جسيم . وعليه ان يستثنى من انتظام تسلسل
التظاهرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين .

المبحث الثالث

آثار الوفاء

لكي نتعرف على آثار الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق ، والوفاء الحاصل في التاريخ المذكور ، علينا ان نبحث كل حالة على انفراد .

الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق :

تشدد قانون التجارة في حالة وفاء قيمة الحوالة الذي يقع قبل تاريخ استحقاقها ، فجعل المسحوب عليه مسؤولاً ، حتى عن الخطأ اليسير ، ولهذا يجب عليه اتخاذ الحيطة والحذر ، والتدقيق كي يتأكد من انه يوفي قيمة الحوالة لن يستحق قبضها (اي الحامل القانوني)^(١) فلو ظهر فيما بعد شخص آخر يبرهن على انه هو الحامل القانوني فلا تبرأ ذمة المسحوب عليه بسبب وفاء الاول بل يجب عليه وفاء القيمة مرة ثانية الى الحامل القانوني للحوالة .

ولكي لا يتعرض المسحوب عليه للوفاء مرة ثانية يجب ان يتحقق عند دفعه للمبلغ من صحة التواقيع الموجودة على الحوالة ، كما عليه ان يتحقق من عدم انقطاع سلسلة التواقيع التي تنتهي الى الحامل الذي يطالبه بالوفاء .

والخلاصة اذا اوفى المسحوب عليه قيمة الحوالة قبل تاريخ الاستحقاق ، فانه يتعرض لاداء قيمتها مرة ثانية اذا ظهر ان الوفاء قد تم لشخص ليس هو بالحامل القانوني للحوالة ، ولا يشفع للمسحوب عليه حسن نيته في هذا المجال .

يذهب بعض الفقهاء^(٢) الى الاخذ بمسؤولية المسحوب عليه ، في حالة الوفاء المبسر ، وان كان قد تم للحامل القانوني ، اذا طرأ على حالة الحامل في الفترة الواقعة بين حصول الوفاء ، وبين ميعاد الاستحقاق امر يدل حالته ، كاشهار

(١) كان القانون السابق يستعمل مصطلح (الحامل الشرعي) اما القانون الجديد فقد اورد مصطلح (الحامل القانوني) المادة ٥٦ من القانون الجديد .

(٢) انظر الى هذا المذهب

Lescel et Roblot op. cit. No. 386

Lyon-Caen et Renault. op. cit. No. 296

ورق انه انطاكى والسامي المصدر السابق من ٢٢٥ .

الافلاس او الاعسار او فقدان الاهلية ، ففي هاتين الحالتين يتعرض السحوب عليه للوفاء مرة ثانية لأمين التفليسة او المصفي او للرئيسي او القيم . ولكن فريفا آخر ذهب الى التفرقة بين حالة افلاس الحامل بعد قبضه لقيمة الحوالة قبل ميعاد الاستحقاق وبين حالة الحامل الذي فقد اهليته بعد القبض .

فقالوا بجواز مطالبة السحوب عليه عند تحقق الحالة الاولى بالوفاء مرة ثانية الى جماعة الدائنين الى امين التفليسة لان الوفاء المبستر قد الحق ضررا بدائني المفلس ، اذ لولا وفاء السحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق لكان مبلغ الورقة الذي يدفع في ميعاد الاستحقاق يدخل في موجودات التفليسة عن طريق قبضه من قبل امين التفليسة اما في الحالة الثانية فلا يجوز مطالبة السحوب عليه بالوفاء مرة اخرى لأن الولي أو الوصي والقيم يمثل المحجور ولان الوفاء لم يكن مضراً بالغير ، واتنا تؤيد هذا الرأي لما فيه من عدالة في تحقيق مصلحة من اضرهم الوفاء المبستر دون المغالاة في عقاب من يوفي التزامه الصري ، قبل ميعاد استحقاقه .

الوفاء في ميعاد الاستحقاق :

يكون الدين الذي يوفي قيمة الحوالة في ميعاد الاستحقاق ، قد أبرأ ذمته اذا تحقق من صحة تسلسل توابع المظهرين ، التي تنتهي الى الحامل ، وان كان التظهير الاخير لحامله او على بياض ، بشرط ان لا تكون هناك معارضة صحيحة للوفاء بموجب المادة ٩١ ثالثا .

فقد وضع القانون هذا الواجب على عاتق السحوب عليه ، او احد الموقعين الذي يدفع قيمة الحوالة بسبب الرجوع عليه ، ذلك لان عدم انقطاع سلسلة التوابع يعني ان حامل الورقة هو الحامل القانوني لها . بحكم المادة ٥٦ ولم يلزم القانون قيام من يؤدي قيمة الحوالة بالتحقيق من صحة التوابع كما هو الحال في الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق .

غير انه اذا ظهر ان السحوب عليه او من ادى قيمة الحوالة قد ارتكب عند ادائه غشاً^(١) او خطأ جسيماً فلا تبرأ ذمته ويكون معرضاً للوفاء مرة ثانية .

(١) التي ترجمة لكلمة (Fraude) التي وردت في نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من القانون الموحد وقد وضع هذا المصطلح في المادة المذكورة بدلا من تعبير سوء النية الذي وجد بأنه تعبير واسع وغير محدد .

يتحقق الغش عندما تكون لدى من أدى قيمة الورقة من الأسباب ما يجعله بان
يمتد ان وفاءه سينتج عنه ضرر بالنسبة لمن له حق قبض القيمة اي للعامل
ومثال ذلك عندما يعلم المسحوب عليه او من يؤدي مبلغ الحوالة الى الحامل ان هذا
الاخير قد سرق الورقة التجارية التي كانت مظهرة لحاملها او على بياض او ان
الحامل كان قد اشهر افلاسه .

اما بالنسبة للخطأ الجسيم فان تقديره يترك لظروف كل حالة ، ويمكن ان
تضرب بعض الامثلة على ارتكاب الخطأ الجسيم من المدين الذي يوفي قيمة الحوالة
في ميعاد الاستحقاق ويتعرض للمطالبة مرة ثانية .

أ - عندما يدفع المسحوب عليه قيمة الحوالة دون أن يدقق في كون الشخص
الذي ادى له المبلغ هو الحامل القانوني للحوالة كما لو أدى المبلغ الى
الشخص الذي كان قد راحمه سابقا للقبول ، ولم يكن هذا هو الحامل
الشرعي للورقة .

ب - عندما تكون الحوالة مسحوبة بعدة نسخ وكان المسحوب عليه قد وضع قبوله
على أكثر من واحدة وعند وفائه للقيمة لم يسترد النسخ التي تتضمن
القبول .

ج - عندما يدفع المدين قيمة الحوالة ولا يسحبها من التداول اي يتركها لدى
الحامل الذي قد يظهرها لحامل آخر .

د - عندما تدفع قيمة الحوالة رغم المعارضة الصحيحة من شخص آخر يدعى ان
الحوالة قد ضاعت منه ، او الوفاء رغم طلب أمين التفليسة عند افلاس
الحامل او عند وفاء القيمة لهذا الاخير .

الوفاء الجزئي :

خلافا للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة ٣٩٢ من القانون المدني العراقي (١)
جاء في الفقرة الثانية ٩٠ من قانون التجارة عدم جواز امتناع الحامل عن قبول
الوفاء الجزئي وقد اقر القانون مثل هذا الوفاء خلافا للقاعدة العامة ، لاجل
التخفيف من العبء عن باقي الضامين ، لذا يجب على الحامل أن يتسلم الجزء

(١) تنص المادة المذكورة بأنه « إذا كان الدين حالا فليس للمدين ان يحجر دائته على قبول بعضه دون
البعض ولو كان قابلا للتجيز » .

المعروض عليه ويرجع بالباقي على الضامنين بعد عمل الاحتجاج اللازم بالنسبة للجزء المتبقي . اما اذا رفض الوفاء الجزئي ففي هذه الحالة يجوز لباقي الضامنين الامتناع عند الرجوع عليهم عن رضاء الجزء الذي رفض تسلمه مستندين في ذلك على رفضه قبول الوفاء في قسم من مبلغ الحوالة ، مخالفاً بذلك مانص عليه القانون (المادة ٩٠ ف ١) .

الوفاء بواسطة الشيك :

الاصل أن يتم وفاء قيمة الحوالة بالتقود المذكورة فيها . وقد سبق أن تكلمنا عن كيفية تعيين المبلغ وكيفية الوفاء عندما تكون العملة المذكورة في الحوالة عملة أجنبية .

وتطبيقاً للقاعدة العامة لا يجبر الدائن (الحامل) على تسلم شيء آخر غير التقود وإن كانت قيمة الشيء اعلى من القيمة المذكورة في الحوالة غير أنه اذا رضى بقبول غير التقود فمعتد به يتم الوفاء اذا توافرت شروط صحته . ميراثاً لذمة الدين .

كذلك ليس هناك ما يلزم الحامل بقبول وفاء القيمة بواسطة شيك يحرره المدين ويتضمن المبلغ المذكور في الحوالة ، وقد يقبل الحامل الوفاء بهذه الطريقة ، ولكن قانون التجارة الجديد كالقانون السابق لم ينظم امر وفاء قيمة الحوالة بواسطة الشيك .

اما القوانين التي نظمت هذه الحالة ، فقد جمعت الوفاء بالشيك لا يكون ميراثاً لذمة المدين في الحوالة الا بعد ان يتسلم الحامل القيمة المذكورة بالشيك والتي تمثل مبلغ الورقة وعليه لا يعتبر الوفاء صحيحاً عند قبول الحامل للشيك بل عند استيفاءه للقيمة ، ذلك لان الشيك المسحوب لوفاء قيمة الحوالة قد يكون خالياً من الرصيد . وبالتالي اذا لم يتمكن الحامل من تسلم المبلغ فمن المحتمل ان تكون المدة التي يجب ان يحضر فيها احتجاج عدم وفاء الحوالة قد مرت . وبالتالي يفوت عليه صاحب الشيك وهو المدين بالحوالة فرصة اثبات الامتناع بالاحتجاج اللازم ، الامر الذي يترتب عليه فقدان حق الحامل بالرجوع على باقي الموقعين ، ولهذا السبب اكدت التشريعات التي عالجت موضوع وفاء الشيك على ان ذمة المدين الذي سحب الشيك لا تبرأ من دين الحوالة الا بعد استيفاء المبلغ من قبل حامل الشيك والذي هو نفس الوقت حامل الحوالة كما اضافت تلك القوانين على ان سحب الشك

بقصد وفاء قيمة الحوالة لا يعتبر تحديداً للالتزام^(١) ذلك لان التجديد يسطط الالتزام الاصيل^(٢). كل ذلك حفاظاً على حقوق الحامل. وعليه لهذا الاخير اذا تعذر عليه استيفاء قيمة الشيك لعدم وجود رصيد له ان يعتبر هذا الامر امتناعاً عن الوفاء فيسحب الاحتجاج اللازم متبهماً في ذلك قواعد الوفاء في الشيك من حيث مدد التقديم وعمل الاحتجاج. وبالتالي يحق له مطالبة المسحوب عليه القابل او الرجوع على باقي الموقعين (القانون الفرنسي مادة ١٤٨ . القانون البلجيكي مادة ٤٣).

ذكرنا ان قانون التجارة العراقي لم يعالج حالة وفاء قيمة الحوالة بواسطة الشيك لذا فاننا ننصح الحامل بان لا يقبل الوفاء بهذه الطريقة الا اذا كان الشيك مصدقاً ، والشيك المصدق هو الذي يعترف البنك بوجود رصيد يقابل قيمته لدى البنك ويكون مخصصاً لوفاء ذلك الشيك ، وعندئذ يطمئن الحامل الى انه سيقبض القيمة .

اما اذا سحب الشيك ولم يكن له رصيد فإن اصدار مثل هذا الشيك يكون جريمة معاقب عليها بموجب المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات . ولكن ما العمل اذا فانت فرصة عمل الاحتجاج في الفترة الواقعة بين تسلم الشيك من المسحوب عليه وتقديمه للوفاء ؟ ففي هذه الحالة نرى قياساً على ما جاء في التشريعات التي سبق ذكرها ان للحامل ان يسحب احتجاج عدم الوفاء بالنسبة للشيك في الميعاد القانوني على ان يكون قد احترم مواعيد التقديم ، والعدالة تقتضي ان نسمح لهذا الحامل بموجب هذا الاحتجاج ان يطالب المسحوب عليه القابل او يستعمل حقه بالرجوع على باقي الضامنين في الحوالة .

(١) وما يؤيد هذا الرأي ما نصت عليه المادة ١٨٤ من قانون التجارة على انه « لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لديه تهدد هذا الدين الا اذا تبين بوضوح اتجاه قصد الى التجديد » .

(٢) تنص المادة ٤٠٣ من القانون المدني العراقي على « اذا جدد الالتزام سقط الالتزام » .

The first of these is the fact that the
 High Court has not yet decided on the
 issue of the validity of the law. The
 second is the fact that the law is
 not yet in force. The third is the fact
 that the law is not yet in force. The
 fourth is the fact that the law is not
 yet in force. The fifth is the fact that
 the law is not yet in force. The sixth
 is the fact that the law is not yet in
 force. The seventh is the fact that the
 law is not yet in force. The eighth is
 the fact that the law is not yet in
 force. The ninth is the fact that the
 law is not yet in force. The tenth is
 the fact that the law is not yet in
 force.

1. The first step is to identify the problem. This involves understanding the situation and the goals that need to be achieved.

[illegible][illegible]

الفصل الثاني

الرابع

قد يمتنع انسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة ، عندما يقدمها اليه الحامل في تاريخ الاستحقاق ، فاذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الحوالة من قبل ، فليس للحامل إقامة الدعوى عليه لمطالبته بالوفاء ، أما اذا كان قد سبق وقبلها عندما عرضت عليه لتقبل واستنع الآن عن الوفاء ، رغم قبوله السابق ففي هذه الحالة للحامل أن يرفع ضده دعوى مباشرة مطالبا اياه بمبلغ الحوالة .

لكن هناك طريقة اخرى يستطيع الحامل بواسطتها مطالبة المسحوب عليه القابل ، دون إقامة الدعوى عليه ، سيما وان اجراءات الدعوى قد تستغرق وقتا طويلا ، وتتلخص الطريقة الثانية بالتنفيذ مباشرة ضد المسحوب عليه القابل ، حيث ان الحوالة تعتبر من السندات القابلة للتنفيذ ، عن طريق دائرة التنفيذ ، دون حاجة لاقامة الدعوى ، تطبيقا لما جاء في المادة ١٤ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ، فقد عدت المادة المذكورة السندات التي تنفذ في دائرة التنفيذ ، ومنها ما نصت عليه الفقرتين (أ و ب) من اولا وهي «الاوراق التجارية القابلة للتداول ، والسندات المتضمنة اقرار بدين» .

يظهر من النص المذكور أن تنفيذ الحوالة مباشرة لا يمكن اتباعه عندما يستعمل الحامل حقه في الرجوع على باقي الموقعين ، وانما يجوز اللجوء اليه ضد المسحوب عليه القابل .

المبحث الاول حالات الرجوع

سبق وبيننا أن جميع الموقعين على الحوالة ، ضامنون وفاء قيمتها الى الحامل عند امتناع المسحوب عليه ، الا من اشترط منهم عدم ضمان الاداء ، بموجب شرط صريح .

عندما يريد الحامل أن يستعمل حقه في الرجوع ، له أن يختار من يشاء من الموقعين على انفراد او مجتمعين لمطالبتهم بقيمة الحوالة وجميع المبالغ الأخرى التي نصت عليها المادة ١٠٧ من قانون التجارة .

ولكي يستعمل الحامل حقه في الرجوع ، عليه أن يقوم ببعض الاجراءات التي اوجب عليه القانون القيام بها ، وهي سحب الاحتجاج وعمل الاخطار .

المبحث الثاني الاحتجاج

على الحامل الذي يرغب في الرجوع على الموقعين ان يثبت امتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة ولا يكون ذلك الا بسحب احتجاج عدم الوفاء (المادة ١٠٣ - اولاً) وهذا الاحتجاج كاحتجاج عدم القبول عبارة عن وثيقة رسمية ينظمها الكاتب العدل ، ولا تقوم مقامها اية ورقة أخرى الا في حالات معينة بينها القانون وساقى على ذكرها .

وقد بينت المادة ١٠٨ في فقرتيها الثانية والثالثة من قانون التجارة المكان الذي يتم فيه تبليغ الملتزم الذي تم الرجوع عليه بالاحتجاج والمعلومات التي يجب ان يشتمل عليها الاحتجاج بقولها :

اولاً - يبلغ احتجاج عدم القبول او احتجاج عدم الاداء الى الملتزم بالورقة التجارية في مقامه .

ثانياً - يجب ان يشمل احتجاج عدم القبول او احتجاج عدم الاداء على صورة حرفية للورقة التجارية ولكل ماورد فيها خاصة بقبولها وتظهيرها وضمانها او اداء قيمتها عند الاقتضاء وغير ذلك من البيانات . كما يجب ان يشتمل الاحتجاج على التنبيه بوجوب اداء الورقة واثبات حضا

او غياب من عليه قبولها او اداؤها واسباب الامتناع عن القبول او
الاداء والعجز عن وضع الامضاء او الامتناع عنه ومقدار ما دفع من
قيمة الورقة في حالة الاداء الجزئي

اما عن المدة التي يجب ان يتم خلالها سحب الاحتجاج فقد نصت عليها الفقرة
الثالثة من المادة ١٠٣ والتي بموجبها يجب عمل الاحتجاج بالنسبة للحوالة المستحقة
الوفاء في يوم معين او بعد مدة معينة من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع
عليها ، في احد يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق .

ويلاحظ ان قانوننا قد حدد يومين فقط لعمل احتجاج عدم الوفاء في
الحالات المذكورة بخلاف قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الذي كان ينص في
المادة ٣٣٠ منه على وجوب وقوع الاحتجاج في يوم الوفاء او احد يومي العمل
التاليين له ويظهر ان مشروع القانون الجديد قد اخذ برأي الاستاذين ليسكو وروبلو
بعدم صحة الاحتجاج في يوم الاستحقاق لان هذا اليوم يجب ان يترك بكامله
للمسحوب عليه لكي يرى فيه ذمته^(١) .

بالنسبة للحوالة المستحقة الوفاء الاطلاع ، يجب عمل احتجاج وفائها وفقاً
لمواعيد عمل احتجاج عدم القبول ، وعليه تكون مدة سحب احتجاج عدم وفائها
خلال المدة التي يجب تقديمها فيها للوفاء وهي سنة واحدة من تاريخ انشائها الا اذا
اشترط الساحب مدة اطول او اقصر منها او اذا اشترط احد المظهرين تقصير
مدة السنة فعندئذ ترعى المدة المذكورة في الشروط وتكون هي المدة التي خلالها
يسحب الاحتجاج فاذا قدمت الحوالة للوفاء في اليوم الاخير من المدة فعندئذ يجب
سحب الاحتجاج في اليوم التالي ليوم التقديم .

فمثلاً لو سحبت سفتجة بتاريخ ١ - ١ - ١٩٧٢ مستحقة الاداء عند
الاطلاع فتكون فترة سحب الاحتجاج هي المدة الواقعة بين ١ - ١ - ١٩٧٢
و ١ - ١ - ١٩٧٣ . واذا قدمت للوفاء في اخر يوم ، اي في ١ - ١ -
١٩٧٣ ، فيجوز سحب الانذار في ٢ - ١ - ١٩٧٣ ، اي في اليوم الذي يلي يوم
التقديم .

الحالات التي لا يلزم فيها الحامل بسحب احتجاج عدم الوفاء :
هناك بعض الحالات التي يجوز فيها للحامل ان يرجع على باقي الموقعين
لمطالبتهم بوفاء قيمة الحوالة دون ان يلزم بسحب احتجاج عدم الوفاء وهذه
الحالات هي :

Lescot et Roblot, Tome II, p. 146. (١)

(١) عندما يكون الحامل ، قد سحب احتجاج عدم القبول ، فعمل هذا

الاحتجاج ، يفني عن احتجاج عدم الوفاء (المادة ١٠٣ ف ٤) .

(٢) عند الحكم بأعسار المسحوب عليه ، أو أعسار الساحب في حوالة غير ممكنة

القبول ، ذلك لأن حكم الأعسار يفني عن سحب الاحتجاج (المادة ١٠٣ ف

٦) .

(٣) عند استمرار القوة القاهرة ، المنصوصة عليها في المادة ١١٢ لفترة تزيد على

ثلاثين يوماً منذ تاريخ استحقاق الحوالة .

(٤) عند وجود شرط في الحوالة ، ينص على عدم سحب الاحتجاج ، وهو ما

يسمى بشرط الرجوع بدون مصاريف ، فإذا كان الشرط قد وضعه

الساحب ، للحامل أن يرجع على جميع المومنين دون عمل الاحتجاج ، أما

إذا كان الشرط موضوعاً من أحد المظهرين ، فيقتصر اثره على مشروط

فقط ، وبذلك لا يجوز الرجوع على باقي المظهرين والساحب إلا بعد سحب

الاحتجاج اللازم .

المبحث الثالث

الاخطار

بما ان الموقعين على الحوالة ، ضامنون لوفاء قيمتها عند امتناع المسحوب

عليه ، ولاحتمال رجوع الحامل على كل واحد منهم ، فإن من مصلحتهم ان يكونوا

على علم بالامتناع الحاصل من المسحوب عليه . لكي يتهيئوا لاداء المبلغ ، عند

الرجوع عليهم ، كما ان الساحب يجب ان يعلم بالامتناع كي يستطيع الاستفسار من

المسحوب عليه عن سبب امتناعه وبالتالي يتخذ مايراه مناسباً ، في تعامله معه سلباً

وان عبء مبلغ الحوالة يقع في النهاية على عاتق الساحب .

لهذه الاسباب ، اوجب القانون في المادة ١٠٤ منه عمل الاخطارات اللازمة .

لكي يكون الموقع على السفتجة ، على بينة من امتناع المسحوب عليه .

على الحامل ان يحضر الشخص الذي ظهر اليه الحوالة ، والساحب بامتناع

المسحوب عليه . خلال اربعة ايام تبدأ من اليوم التالي لسحب الاحتجاج ، وفي

الحوالة التي يوجد فيها شرط عدم سحب الاحتجاج ، تبدأ الدة المذكورة ، اعتباراً

من يوم تقديمها للوفاء .

وعلى كل مظهر تسلّم الاخطار ، ان يخبر المظهر السابق عليه خلال مدة يومين من تسلمه الاخبار مبيّناً له اسماء وعناوين من قاموا بالاخطارات السابقة وهكذا الى ان يصل الخبر الى الساحب .

الاخطار كما رأينا - يوجه الى جميع الاشخاص الذين يستطيع الحامل استعمال حقه في الرجوع عليهم ، وهذا يعني استثناء المسحوب عليه القابل . وضامنه ، وكل مظهر وضع شرط عدم ضمان الوفاء .

إذا وجد على الحوالة من المظهرين من يجب اخطارهم ، ولم يذكر عنوانه بصورة واضحة ، او كان يتعذر قراءته ، فعندئذ يصار الى اخطار المظهر الذي يسبقه في التسلسل ، وفي حالة الاقلاص او ا عسار المظهر المراد اخطاره ، يرسل الاخطار الى امين التفليسة او المصنفى ، اما في حالة الوفاء ، فيرسل الاخطار الى احد ورثة المظهر .

لم يضع القانون ، شكلاً معيناً للاخطار فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة ١٠٤ على أنه : ... لمن وجب عليه الاخطار ان يقوم به باية كيفية ولو برد الحوالة ذاتها ، فيمكن ان يتم شفويّاً ، او تحريراً . وعلى الشخص الملزم بعمل الاخطار ، ان يثبت قيامه بواجبه خلال المدة المحددة قانوناً . وبكافة طرق الاثبات ، ويعتبر تسليم الرسالة المسجلة التي تتضمن الاخطار الى صندوق البريد في الميعاد المقرر بالاخطار قرينة على ان الميعاد قد روعى .

إذا أهمل الشخص المكلف بالاخطار القيام به فلا يترتب على أهماله سقوط حقه في الرجوع ، بل ان الجزء يمثل في حق الشخص الذي لم يجبر اخطاره مطالبة المهل بالتعويض عن الاضرار الناجمة من عدم قيامه بالاخطار ، بشرط ان لا يتجاوز مبلغ التعويض المذكور قيمة السفتجة (المادة ١٠٥) .

إذا تحققت احدى الحالات ، التي تسوغ للحامل الرجوع دون سحب الاحتجاج . فإن اعفاءه من عمل الاحتجاج . لا يعفيه من عمل الاخطارات اللازمة^(١) .

(١) نصت المادة ١٠٥ من قانون التجارة على انه :
اولاً - الساحب ولكل مظهر او ضامن ان يعنى الحامل من عمل احتجاج عدم القبول او عدم الوفاء عند الرجوع بكتابة شرط (الرجوع بلا مصروفات) او (بدون احتجاج) او اى شرط اخر يفيد هذا المعنى والتوقيع على ذلك .

ثانياً - لا يعفى هذا الشرط الحامل من تقديم الحوالة في المواعيد المقررة ولا من عمل الاخطارات اللازمة . وعلى من يتسبب تجاه الحامل بعدم مراعاة هذه المواعيد اثبات ذلك .

المبحث الرابع الحجز الاحتياطي على منقولات المدين

الحجز الاحتياطي ويسمى كذلك الحجز التحفظي وهو الاجراء الذي يتخذه الدائن من اجل الحفاظ على الاموال المحبوزة الى ان يصدر حكم القضاء في الدعوى المرفوعة خوفا من تهريب هذه الاموال من قبل المدين وعدم تصرفه بها تصرفا يخرجها من ملكيته وبالتالي يضعف الجانب الايجابي في ذمته المالية والذي يمثل ضمانه لاستيفاء حقوق الدائنين من قيمتها . وقد نص قانون التجارة العراقي في المادة ١١٣ منه على اعطاء هذا الحق للحامل بقوله « يجوز لحامل الحوالة الممول عنها احتجاج ان يوقع حجزا احتياطيا على منقولات كل من الساحب او القابل او المظهر او الضامن او غيرهم من الملتزمين بالحوالة دون تقديم كفالة مع مراعاة الاحكام المقررة لهذا الحجز في قانون المرافعات المدنية » .

ويظهر من النص اعلاه ان الحجز الذي يوقعه الحامل على اموال من تم الرجوع عليه لا يقع الا على الاموال المنقولة دون العقارات ويشترط لايقاع مثل هذا الحجز ان يكون الحامل قد سحب الاحتجاج اللازم ومثل هذا الاحتجاج يجب ان يكون قد تم سحبه حتى بالنسبة للحوالة التي تتضمن شرط عدم سحب احتجاج او شرط الرجوع بدون مصاريف . وذلك لوضوح النص ولاعتبار الاحتجاج شرطا جوهريا لايقاع الحجز من قبل الحامل على منقولات الملتزمين في الحوالة وفي هذه الحالة يعني الحامل من تقديم الكفالة التي يشترطها قانون المرافعات المدنية لايقاع الحجز الاحتياطي . اما اذا لم يكن الحامل قد سحب الاحتجاج اللازم فمعتد يمكن ان يوقع الحجز الاحتياطي بموجب احكام قانون المرافعات المدنية دون اعمال نص المادة ١٣ من قانون التجارة العراقي .

كما انه لا مجال لايقاع الحجز الاحتياطي على منقولات الملتزمين في الحوالة عندما يكون من حق الحامل التنفيذ المباشر على اموال القابل ذلك لان الهدف من الحجز الاحتياطي ينتهي وجوده في هذه الحالة .

المبحث الخامس تضامن الملتزمين بموجب الحوالة

سبق وذكرنا مرارا ان جميع الملتزمين في النتيجة متضامنون في وفاء قيمتها بالنسبة للحامل عند امتناع السحوب عليه عن الوفاء فاذا استعمل الحامل حقه في الرجوع على احدهم ، ودفع هذا الاخير المبلغ ، فانه يستعمل الحوالة مشروحا عليها

من قبل الحامل بالقبض . وقد اكدت المادة ٩٠ من قانون التجارة على مدى من يؤدي المبلغ في تسلم الحوالة مع الاحتجاج ووصل بالمبالغ التي اداها ، وله ان يشطب على تظهيره وتظهير من يليه فيصبح في مركز الحامل ، ويستطيع مطالبة الموقعين السابقين بالمبالغ التي اداها .

اما اذا اوفى قسما من مبلغ الحوالة بسبب القبول الجزئي ، فله عند الوفاء ان يطلب ذكر المبلغ الذي اداه في الحوالة ، ويطلب من الحامل وصلا بما اوفاه وعلى الاخير ان يسلمه الاحتجاج مع صورة طبق الاصل من الورقة .

والمبالغ التي يحق للملتزمين الرجوع بها على باقي الموقعين نصت عليها المادة ١٠٨ من قانون التجارة بقولها : يجوز لمن اوفى الحوالة مطالبة ضامنة بما يأتي :

- ١ - المبلغ الذي اوفاه .
- ٢ - فوائد هذا المبلغ مسحوبة من يوم الوفاء بالسعر القانوني .
- ٣ - المصروفات التي تحملها .

حق الرجوع يكون لمن ادى قيمة الحوالة ، فالضامن يرجع على من ضمنه ، وعلى جميع الموقعين السابقين ، والقابل بالتدخل أو الموفى بالتدخل يرجع على من تم القبول أو الوفاء لاجله وعلى جميع الموقعين السابقين .

فكل موقع ادى المبلغ ، له حق الرجوع على الضامين الباقين ، بجميع ما اداه دون اتباع الترتيب في مسؤوليتهم .

والمطالبة تكون كما ذكرنا ودية بصورة مباشرة او بسحب حوالة رجوع وقضائية باقامة الدعوى واستصدار القرار الخاص بالحجز الاحتياطي .

وللساحب الرجوع على المسحوب عليه القابل ، اذا كان لدى هذا الاخير مقابل للوفاء ، اما اذا لم يكن الساحب قد هيا لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الحوالة ، اي سحبت على المكشوف . فلا يستطيع الساحب عند وفائه للقيمة الرجوع على المسحوب عليه ، ورجوع الساحب على المسحوب عليه غير القابل لا يمت بشيء الى الدعوى المصرفية وانما يستند الى العلاقة القانونية بينهما والسابقة على سحب الحوالة .

الوفاء بالتدخل :

نصت المادة ١٢١ من قانون التجارة على انه :

اولا - يجوز وفاء الحوالة بالتدخل في جميع الاحوال التي يكون فيها حامنها عند حلول ميعاد الاستحقاق او قبل حلوله حق الرجوع على الملتزمين بها .

ثانيا - يكون هذا الوفاء باداء كل المبلغ الذي كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته اداؤه .

ثالثا - يجب ان يقع الوفاء على الاكثر في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء .

الغاية من الوفاء بالتدخل (Païement par intervention) هي وفاء مبلغ الحوالة من شخص اخر الى الحامل والحيلولة دون ان يقوم هذا الاخير باستعمال حقه في الرجوع على من تم التدخل لمصلحته وعلى باقي الموقعين اللاحقين له (المادة ١١٧ ف ٢) .

ويجوز ان يقع الوفاء بالتدخل في جميع الاحوال التي يكون فيها للحامل حق الرجوع على الملتزمين في الحوالة (المادة ١٢١ ف ١) سواء اكان ذلك قبل ميعاد الاستحقاق بسبب امتناع المسحوب عليه عن القبول او افلاس او اعسار الساحب في حوالة غير ممكنة القبول ، او اذا كان الرجوع في ميعاد الاستحقاق بسبب امتناع المسحوب عليه عن الوفاء .^(١)

الوفاء بالتدخل يكون لمصلحة اي ملتزم بموجب الحوالة وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٦ على انه « ... يجوز ان يكون التدخل من الغير » كما يجوز ان يكون المسحوب عليه اذا لم يقبل الحوالة او أي شخص ملتزم بمقتضاها .

فاذا كان التدخل من بين احد الموقعين على الحوالة لا تظهر فائدة التدخل الا اذا حصل لمصلحة موقع سابق على التدخل .

قد يعين الملتزم في الحوالة من يوفى عنه قيمتها عند الاقتضاء وقد يتدخل شخص من تلقاء نفسه ليدفع قيمة الورقة عن احد الملتزمين . وإذا لم يعين من تم التدخل لمصلحته يكون التدخل قد حصل لمصلحة الساحب .

(١) لا يجوز في القانون المصري ان يتم الوفاء بالتدخل الا بعد استحقاق الحوالة وبعد تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء او الشروع بتعريضه ، ولا يجوز ان يكون التدخل من بين الملتزمين في النتيجة بل يجب ان يكون شخصا اجنبيا (المادة ١٥٧) .

اخبار من تم الوفاء بالتدخل لمصلحته :

كما هو الحال في القبول بالتدخل يجب على الوفي بالتدخل ان يخبر من حصل التدخل لمصلحته خلال اليومين التاليين من ايام العمل كي يكون ملتزم على بينة من الامر . وعند اهل التدخل قيامه بالاخبار يكون مسؤولا عن تعويض الضرر المترتب نتيجة امله على ان لا يتجاوز التعويض مبلغ الحوالة (المادة ١٦٨) ولم يحدد القانون طريقة معينة لاجراء الاخطار فقد يتم تحريريا أو شفويا أو بأية كيفية يراها التدخل .

شروط صحة الوفاء بالتدخل :

لكي يعتبر الوفاء بالتدخل صحيحاً ينبغي أن يتم في موعد اقضاء اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء (المادة ١٢١ ف ٢).

وعلى هذا الاساس فإن اخر يوم يجوز ان يقع فيه الوفاء بطريق التدخل هو اليوم الثالث من ايام العمل التالية لميعاد استحقاق الورقة عدا الحوالة المنقحة الوفاء عند الاطلاع حيث ان الوقت الذي يجوز فيه وفاء قيمتها بالتدخل هو اليوم التالي للمدة التي يجب فيها تقديمها للاطلاع .^(١)

وفي حالة الحوالة التي تتضمن شروط الرجوع بدون مصاريف تكول المدة التي يجوز فيها حصول الوفاء بالتدخل هي الايام الثلاثة التالية لميعاد الاستحقاق .

اما في الحالة التي يترتب فيها للعامل حق الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فإن الوفاء بالتدخل يمكن ان يقع في كل وقت حتى ميعاد استحقاق الحوالة .

الوفاء الحاصل بالتدخل يجب ان يتم بدفع كل المبلغ الذي كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته ادؤه وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٢١ .

وقد أوجب القانون في المادة ١٢٢ منه على الحامل عندما تشمل الحوالة على اسم من يؤدي قيمتها عند الاقتضاء ، ان يقدمها للوفاء الى التدخل اذا كان لهذا الاخير محل اقامة في مكان الوفاء . وفي حالة امتناع التدخل عن الوفاء على الحامل ان يسحب احتجاج عدم الوفاء في مدة اقضاء اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه عمل الاحتجاج . فإذا لم يسحب الاحتجاج في الميعاد المذكور برئت ذمة الشخص الذي عين التدخل وجميع المظهرين اللاحقين .

(١) اي مدة السنة أو المدة التي اشترطها صاحب أو احد المظهرين محوبة من تاريخ الانتشاء .

وبما أن الوفاء بالتدخل يقع لمصلحة المتلزم بالحالة والمتلزمين اللاحقين عليه كما يؤدي إلى حصول الحامل على حقه من التدخل : لهذه الأسباب فليس للحامل أن يرفض الوفاء بالتدخل ، ولا فقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته تبرا بهذا الوفاء . وهذا ما نصت عليه المادة ١٢٣ بقولها « إذا رفض حامل الحالة الوفاء بالتدخل فقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته تبرا بهذا الوفاء » .

عاجت الفقرة الثالثة من المادة ١٢٥ حالة تزامم التدخلين للوفاء . فإذا تقدم عدة اشخاص لوفاء قيمة الحالة كانت الافضلية لمن يترتب على وفائه براءة ذم أكبر عدد ممكن من المتلزمين بالحالة ، والتدخل الذي يؤدي المبلغ رغم علمه بأن هناك من يرغب في الوفاء بطريق التدخل ويكون وفاءه مبررا لدم من المتلزمين أكبر من العدد الذي ستبرا ذمتهم بوفائه هو ، يفقد حقه في الرجوع على من كانت ستبرا ذمتهم لولا تدخله .

وبلاحظ أن القانون لم يعاقب الحامل الذي لا مراعى القاعدة المذكورة في التفضيل ذلك لأنه لا يابى بعدد الاشخاص الذين تبرا ذمتهم بالوفاء بل يهه فقط الحصول على قيمة الحالة والمبالغ الاخرى التي يستحقها .

وانبات الوفاء بالتدخل يكون بكتابة عبارة على الحالة تفيد معنى تسليم المبلغ ويذكر اسم من جرى الوفاء لمصلحته وفي حالة عدم ذكر اسم احد المتلزمين يعتبر الوفاء قد حصل لمصلحة الساحب . وعلى الحامل ان يسلم الحالة والاحتجاج إذا كان قد تم عمله الى الموفى بالتدخل (المادة ١٢٤) .

المبحث السادس

ما يحق المطالبة به على وجه الرجوع

بعد انتهاء الحامل ، من القيام بالاجراءات التي سبق شرحها ، يحق له ، ان يستعمل حقه بالرجوع على كافة المتلزمين في الحالة منفردا او مجتمعين ، والاشخاص الذين يحق للحامل ان يستعمل حق الرجوع عليهم هم الساحب ، القابل بالتدخل ، المظرون ، الضامنون . ولا يجبر الحامل على الرجوع حسب ترتيب توابع الاشخاص المذكورين .

المبالغ التي يحق للحامل المطالبة بها عند استعماله لحق الرجوع هي ما نصت عليه المادة ١٠٧ وتتكون مما يلي :

(أ) اصل مبلغ الحوالة غير المقبولة او غير المدفوعة مع الفوائد الاتفاقية ان كانت مشروطة .

(ب) الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاستحقاق .

(ج) مصاريف الاحتجاج ، والاضطرابات ، وغيرها من المصاريف .

وقد سبق ان ذكرنا ، اذا كان رجوع الحامل ، على الموقعين ، قبل تاريخ الاستحقاق ، يجرى الخصم من قيمة الحوالة بالنسبة للايام الواقعة بين تاريخ الرجوع وتاريخ الاستحقاق ويتم حساب ذلك بسعر الخصم الرسمي في تاريخ الرجوع بالمكان الذي يقع فيه محل اقامة الحامل . وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

ويتخذ رجوع الحامل على الموقعين احد شكلين ، فيكون اما بالمطالبة الودية ، او بالمطالبة القضائية ، وفيما يتعلق بالشكل الاول يقوم الحامل بمراجعة الملتزم في الحوالة والذي اختاره للمطالبة بالوفاء بعد أن يثبت قيامه بميل الاحتجاج اللازم ، وفي الغالب يدفع من تم الرجوع عليه المبالغ التي سبق ذكرها ، ويطلب من الحامل ان يشرح على الحوالة « بالتسلم » ويستردها منه ، بغية الاستناد عليها لمطالبة الموقعين السابقين عليه .

المبحث السابع

حوالة او سفتجة الرجوع

قد تكون طريقة المطالبة الودية المباشرة . عديمة الجدوى فلا يدفع الموقع المبالغ للحامل الذي يكون بامس الحاجة للحصول عليها . نعية وفاء التزام ترتب للغير في ذمته ، واذا لجأ الحامل الى رفع الدعوى فقد تستغرق اجراءات الدعوى وقتاً يتجاوز اجل الدين الذي بذمته بالنسبة للغير ، لهذا فقد اعطى القانون الحق للحامل ، بان يسحب حوالة جديدة على الموقع المطالب بالوفاء ، تسمى حوالة الرجوع (La retraite) نصت عليها المادة ١٩٤ من قانون التجارة بقولها :

اولاً - لكل من له حق الرجوع على غيره من الملتزمين بالحوالة ان يستوفي حقه بسحب حوالة جديدة على احد ضامنيه تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وواجبه الوفاء في مقام هذا الضامن مالم يشترط غير ذلك .

ثانياً - وتشمل حوالة الرجوع على المبالغ المبينة في المادتين (١٠٧) و (١٠٨)

من هذا القانون مضافاً إليها مبالغ من عمولة ورسم الطابع .

ثالثاً - اذا كان صاحب حوالة الرجوع هو الحامل حدد مبلغها على الاساس

الذي تحدد بمقتضاء قيمة حوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع مسحوبة

من المكان الذي استحق فيه اداء الحوالة الاصلية على المكان الذي

يوجد فيه محل مقام الضامن .

رابعاً - اذا كان صاحب حوالة الرجوع احد المظننين حدد مبلغها على الاساس

الذي تحدد بمقتضاء قيمة حوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع مسحوبة

من المكان الذي يوجد فيه مقام صاحب حوالة الرجوع على المكان الذي

فيه محل اقامة الضامن .

خامساً - اذا تعددت حوالات الرجوع فلا تجوز مطالبة صاحب الحوالة الاصلية

او اي مظهر لها الا بقيمة حوالة رجوع واحدة .

الغاية من سحب حوالة الرجوع هي الحصول على سفتجة جديدة ، يكون

المسحوب عليه فيها ، هو الشخص المطالب بالوفاء عند استعمال الحامل او من اوفى

قيمة الحوالة لحقه في الرجوع ، وهذه الحوالة يمكن طرحها من جديد في التداول ،

وبذلك تؤدي لمن سحبها الوظيفة التي يرمي الى تحقيقها من استعمال الورقة

المذكورة ، الوفاء او الائتمان ، ولا نعتقد ان حوالة الرجوع تقوم بوظيفة نقل

التقود ، لان القانون حدد المكان الذي يجب اعتباره محلاً لانشائها كما حدد المكان

الذي يجب اعتباره محلاً لوفائها .

ويمكن اجمال شروط سحب حوالة الرجوع بالنقاط التالية :

١ - ان تكون هناك حوالة اصلية صحيحة لا تحتوي على شرط عدم سحب

حوالة الرجوع .

٢ - سحب حوالة الرجوع يحق للحامل ولكل ملتزم دفع المبالغ عند الرجوع

عليه ويريد استعمال حقه بالرجوع .

٣ - يجب ان تحتوي حوالة الرجوع على جميع البيانات الالزامية التي نصت

عليها المادة ٤٠ .

٤ - تكون حوالة مستحقة الوفاء دائماً عند الاطلاع .

٥ - ان تكون واجبة الوفاء في محل اقامة الشخص الذي تم الرجوع عليه .

٦ - ان تحتوي على مبلغ الحوالة الاصلية + جميع المصاريف + تكاليف سحب

الحوالة الجديدة + النفوائد المشروطة في الحوالة الاصلية + النفوائد القانونية

من تاريخ الاستحقاق .

- ٧ - إذا كان الحامل هو صاحب حوالة الرجوع فمحل انشائها يكون مكان وفاء الحوالة الاصلية ، اما اذا كان صاحبها أحد الموقعين الذي اوفى قيمتها فمحل انشائها يكون محل اقامة ذلك الموقع .
- ٨ - يجوز سحب حوالة الرجوع لمصلحة الحامل أو الملتزم في الحوالة الاصلية الذي اوفى أو لمصلحة شخص ثالث .
- ٩ - جرت العادة ان يذكر في مثل هذه الورقة انها حوالة رجوع فيقال : ادفعوا بموجب حوالة الرجوع هذه . . .
- ١٠ - اذا امتنع المسحوب عليه في حوالة الرجوع عن وفاء قيمتها فيرجع الساحب الى نفس مركزه في الحوالة الاصلية كحامل أو كموقع ، وعندئذ يستعمل حقه بالرجوع باللجوء الى المطالبة القضائية .

المطالبة القضائية :

تكون باقامة دعوى الرجوع على من يراد الرجوع عليه ، ويجب القول ان الحامل لا يلزم ابتداء باتباع المطالبة الودية ، بل له ان يقيم الدعوى مباشرة عندما يحق له استعمال حقه بالرجوع ، الدعوى تكون اما على احد الموقعين او على بعضهم واقامت على احد الموقعين لا يمنع الحامل من تركه ، واقامة الدعوى على موقع آخر اذا تبين ان من أقام عليه الدعوى في بادىء الامر غير قادر على الوفاء ولكي يضمن الحامل الحصول على حقه من الشخص الذي استعمل عليه حقه في الرجوع اجازت له بعض قوانين التجارة ، أن يوقع الحجز الاحتياطي (التحفظي) على اموال من يريد مطالبته ، بالمقدار الذي يوفي الدين (الواد ١٧٣ مصري ١٨٤١ سوري ٦٧١ مغربي ١٥٨ تونسي) كذلك فعل قانون التجارة العراقي ، الذي نص في المادة ١١٣ على ان يجوز لحامل السفتجة المعمول عنها إحتجاج عدم الوفاء^(١) أن يوقع حجزا احتياطيا دون حاجة الى تقديم كفيل على مقولات كل من الساحب أو القابل أو المظهر أو الضامن أو غيرهم من الملتزمين بالحوالة مع مراعاة الاحكام المقررة لهذا الحجز في قانون المرافعات المدنية^(٢) . يظهر من نص هذه المادة ان الحجز الاحتياطي الذي يوقعه الحامل لوفاء قيمة الحوالة لا يقع الا على اموال المدين المتقولة كما سبق ذكره .

- (١) يبدو ان عمل الاحتجاج في هذه الحالة ضروري لا يتقاع الحجز الاحتياطي كما ان الحوالة تتضمن شروط الرجوع بدون مصاريف .
- (٢) انظر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ المواد (٢٣١ - ٢٥٠) في ابرارات الحجز الاحتياطي .

المبحث الثامن حق الوفي في اثبات الوفاء

نصت المادة ٩٠ من قانون التجارة في فقرتها الاولى على انه « اذا اوفى المسحوب عليه الحوالة جاز له استردادها من الحامل موقفا عليها بما يفيد الوفاء » . وهذا يعني ان للمسحوب عليه عندما يؤدي مبلغ الحوالة ان يطلب من الحامل ان يدون على التور التجاري ما يفيد تسلمه للمبلغ ويضع الحامل توقيعهم في نهاية الحملة التي تفيد معنى القبض ويعتبر شرح الحامل على الحوالة بالكيفية السابقة دليلا بيد المسحوب عليه يثبت على انه قد اوفى قيمتها (١) .

اما اذا كان الوفاء منصبا على قسم من مبلغ الحوالة ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على انه ، اذا كان جزئيا جاز للمسحوب عليه ان يطالب اثباته على الحوالة واعطائه مخالصة به .

ويجب القول ان المسحوب عليه يستطيع رفض وفاء مبلغ الحوالة اذا امتنع الحامل عن ردها اليه مشروحا عليها بما يفيد القبض ، او اذا امتنع عن اعطائه وصلا في حالة الوفاء الجزئي .

ونرى ان المسحوب عليه يكون قد ارتكب خطأ جسيما ، اذا لم يطلب من الحامل رد الحوالة اليه عند وفاء قيمتها ، او اذا لم يطلب وصلا بما دفعه من مبلغها ، وعلى كل حال للمسحوب عليه ولكل من يؤدي مبلغ الحوالة من الموقعين ان يثبت بكافة طرق الاثبات وفاءه للحامل كل المبلغ او جزءا منه .

الايسداء :

قد لا يقدم الحامل الحوالة في ميعاد استحقاقها الى المسحوب عليه ، ولأجل ان يبرأ هذا الاخير ذمته ، ايجاز له القانون ان يودع المبلغ لدى الكاتب العدل لتسليمها الى الحامل وبذلك يكون قد برأ ذمته من تاريخ ايداعه للمبلغ عندما يسلم المبلغ المذكور الى الحامل ، وهذا الاجراء يمكن اتباعه من كل مدعى بقيمة الحوالة .

(١) انظر المادة ٩٠ من القانون المدني العراقي .

إذا أراد المدين ايداع قيمة الحوالة عليه أن يسلم المبلغ الى الكاتب العدل الذي يوجد في المنطقة التي حدد فيها مكان وفاء الورقة . وبعد أن يسلم الكاتب العدل المبلغ يعطي للمودع ورقة يذكر فيها أن المبلغ الذي تم ايداعه ، كما يبين فيها تاريخ الحوالة وتاريخ استحقاقها واسم المستفيد الاول الذي كانت قد حررت بالاصل لمصلحته . ويتم الايداع على نفقة الحامل .

فإن جاء الحامل الى المدين بعد ذلك مطالبا اياه بالوفاء ، على المدين أن يسلمه الورقة الخاصة بالايداع بعد أن يطلب منه تسليم الحوالة والكتابة عليها بأن المدين قد اوفاه القيمة . بلعطائه وثيقة الايداع ويضع توقيعه بعد الصيغة التي تنيد هذا المعنى . وبعد ذلك يذهب الحامل الى الكاتب العدل ويبرز له الوثيقة وعلى الاخير أن يسلمه المبلغ بعد استقطاع مضاريف الايداع .

أما إذا لم يسلم المدين وثيقة الايداع الى الحامل فعليه أن يوفي بنفسه قيمة الحوالة . ومن ثم يذهب الى الكاتب العدل ليرجع المبلغ الذي اودعه وقد ذكر قانون التجارة اجراءات الايداع في المادة ٩٣ على الوجه التالي :

- اولاً - إذا لم تقدم الحوالة للوفاء في يوم الاستحقاق جاز لكل مدينها ايداع مبلغها لدى الكاتب العدل الذي يقع في منطقة مكان الوفاء . ويكون الايداع على نفقة الحامل ومسؤوليته .
- ثانياً - يسلم الكاتب العدل المودع وثيقة يذكر فيها مقدار المبلغ وتاريخ الحوالة وتاريخ الاستحقاق واسم من حررت في الاصل لمصلحته .
- ثالثاً - فإذا طالب الحامل المدين بالوفاء وجب على المدين تسليم وثيقة الايداع اليه مقابل تسليم الحوالة منه مؤثراً عليها بوقوع الايفاء بموجب وثيقة الايداع التي تسلمها وموثقة بتوقيع الحامل . وللحامل قبض المبلغ من الكاتب العدل بموجب هذه الوثيقة . فإذا لم يسلم المدين وثيقة الايداع وجب عليه وفاء قيمة الحوالة للحامل .

لمعارضة في الوفاء :

عاجت بعض القوانين مسألة معارضة السحب عليه ، أو المدين ومنه من وفاء الحوالة في ميعاد استحقاقها ، ولكن لضمان الثقة في الاوراق التجارية والحرص على جعلها اداة وفاء واثبات تسجيم وما تقتضيه التجارة من سرعة في المعاملات ، ولاجل أن تكون الحوالة مقبولة في التداول ، وضمت هذه القوانين الضمانات اللازمة لجعل الحامل مطمئناً الى أنه سيتسلم قيمة الورقة في ميعاد استحقاقها دون

معارضة . ولهذا السبب حرمت بعض التشريعات^(١) المعارضة في اداء قيمة الحوالة ، الا في حالتين حالة الضياع وحالة افلاس الحامل ، فنصت على وجوب اخطار المسحوب عليه في الحالة الاولى ، حتى يمتنع عن وفاء القيمة وعند عدم اخطاره يكون وفاؤه للمبلغ صحيحاً ، ومبرئاً لذمته ، اذا لم يرتكب خطأ او لم يكن سيئ النية . اما في حالة الافلاس فيجب على امين التفليسة ، اخبار المسحوب عليه او المدين بافلاس الحامل ، ووجوب عدم تأديته لهذا الاخير .

وكان قانون التجارة القديم رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ قد اغفل مسألة المعارضة في وفاء قيمة الحوالة الامر الذي دعانا الى القول بتطبيق احكام القواعد العامة وبالاخص امكانية حجز قيمة الحوالة لدى المسحوب عليه من قبل دائني الحامل^(٢) .

ولكن قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ قد اكمل النقص الذي كان موجوداً في التشريع القديم ، فنص في الفقرة الاولى من المادة ٤٦٩ على انه « لا تقبل المعارضة في وفاء السفتجة الا في حالة ضياعها او افلاس حاملها » ، كذلك فعل قانون التجارة الجديد رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ الذي اورد نفس النص اعلاه في المادة ٩٤ .

وبوجب هذا النص لا يمكن المعارضة في الوفاء الا في الحالتين اللتين نصت عليهما المادة المذكورة ولا يمكن للمسحوب عليهم ان يمتنع عن تسليم قيمة الحوالة الى الحامل الا في الحالتين المذكورتين ولا يجوز حجز قيمتها لدى المسحوب عليه من قبل دائني الحامل .

لم يبين القانون الكيفية التي تحصل بها المعارضة ، ولكن الافضل ان يقوم المعارض حامل الورقة في حالة ضياعها وامين التفليسة او المصنف في حالة افلاس او اضرار الحامل باخطار المسحوب عليه بالمعارضة بواسطة الكاتب العدل او برسالة مسجلة كي لا يدعى المسحوب عليه عدم حصول المعارضة .

وفى يلي نشرح كيفية وفاء الحوالة الضائعة والحوالة التي حكم بالاعسار على حاملها طبقاً لما نص عليه قانون التجارة الجديد .

(١) كالتقانون المصري المادة ١٤٨ والقانون السوري المادة ٤٦٠ والقانون الفرنسي المادة ١٤٠ .

(٢) انظر الدكتور فوزي محمد سامي « الاوراق التجارية في القانون العراقي » بغداد ١٩٧٩ ، ص

١ - وفاء قيمة السفتجة الضائعة :

الضياح فسرته المادة ٩٤ في فقرتها الثانية بمفهومه الواسع بنصها على انه « يقصد بالضياح فقدان حيازة الحوالة بسبب غير ارادي » وهذا التفسير يشمل حالات كثيرة كالسرقة والهلاك والتلف وجميع الحالات التي تخرج فيها الحوالة من حيازة الحامل دون ارادته .

فاذا يادر الحامل باخبار المسحوب عليه بالواقعة التي فقد فيها حيازة الحوالة فمل هذا الاخير ان يمتنع عن وفاء القيمة في ميعاد الاستحقاق اما اذا لم يتم الحامل باخبار المسحوب عليه وأوفى هذا الاخير قيمة الحوالة للحامل الذي تقدم بها في ميعاد الاستحقاق فإن وفاءه يكون صحيحاً ومبرراً لذته الا اذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً او اذا كانت سلسلة التظهيرات التي تنتهي الى الحامل الذي أوفى له قيمة الحوالة غير منتظمة اي منقطعة وهذا مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٩١ بقولها « ومن أوفى في ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة برئت ذمته الا اذا وقع منه غش أو خطأ جسيم . وعليه ان يستوفى من انتظام تسلسل التظهيرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من توقيعات المظهرين » .

و اذا اخطر المسحوب عليه بضياح الحوالة فانه سوف يمتنع عن الوفاء ولكن كيف يستطيع صاحبها الحقيقي ان يطلب بوفاء قيمتها له ؟ هذا مايبينه قانون التجارة الجديد والذي يتلخص فيما يلي :

١ - إذا كانت الحوالة قد سحبت بعدة نسخ وضاعت النسخة التي لا تحمل قبول المسحوب عليه ، فللحامل أن يطلب الوفاء بموجب احدى النسخ الموجودة لديه^(١) وعند اداء المسحوب عليه للقيمة في ميعاد الاستحقاق تبرأ ذمته فإذا ظهر فيما بعد أن الوفاء لم يكن للحامل الحقيقي كان لهذا الاخير أن يطلب الشخص الذي قبض القيمة وليس له مطالبة المسحوب عليه الذي دفع المبلغ .

٢ - اذا كانت الحوالة قد سحبت بعدة نسخ وكانت النسخة الضائعة تحمل قبول المسحوب عليه ، وبما أن هذا الاخير لا يدفع القيمة الا إذا استرد النسخة التي تحمل قبوله لذا يجب على الحامل الذي يطلب بالوفاء بموجب احدى النسخ الاخرى أن يحصل على قرار بالوفاء من المحكمة المختصة ، وهي التي يقع في دائرتها صلاحيتها موطن المسحوب عليه . ويكون الطلب بمرضاة

(١) تنص المادة (٩٥) من قانون التجارة على انه « إذا ضاعت حوالة غير مقبولة وكانت محررة من نسخ عديدة جاز لمتلقي قيمتها ان يطلب بالوفاء بموجب احدى النسخ الاخرى » .

يقدمها الحامل الى المحكمة المذكورة يذكر فيها واقعة ضياع الورقة ويجب عليه أن يثبت للمحكمة إنه المالك الحقيقي للحوالة ، وإن يقدم كفيلاً لكي يضمن رد قيمتها وجميع المصاريف والتمويض إن وجد فيها إذا ظهر بأن الحامل الذي حصل على مبلغ الحوالة بعد قرار المحكمة لم يكن المالك الحقيقي للورقة ، ويبقى الكفيل ملتزماً لمدة ثلاث سنوات وبعد ذلك لا يجوز مطالبة (المادتان ٩٧ و ٩٨) .

الوفاء الحاصل بناء على قرار المحكمة يبرأ ذمة السحب عليه (المادة ١٠٠) لذا فإن الذي يستفيد من الكفالة^(١) هو المالك الحقيقي للحوالة الذي له أن يسترد قيمة الحوالة من الحامل الذي قبضها بناء على قرار المحكمة والكفيل الذي قدمه هذا الأخير يكون ضامناً تجاه المالك الحقيقي للحوالة أي مالكها الشرعي .

٣ - إذا كانت الحوالة الضائعة بنسخة واحدة سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة فللحامل أن يطلب من المحكمة اصدار امر بالوفاء بعد اثبات ملكيته للحوالة الضائعة وتقديم كفيل بالشكل الذي من ذكره حتى يتمكن من مطالبة السحب عليه بأن يوفى له قيمة الحوالة (المادة ٩٧) .

فإذا قام الحامل باستصدار امر من المحكمة بالوفاء بعد تقديم الكفيل الذي نصت عليه المادتان ٩٦ و ٩٧ عليه أن ينتظر لحين حلول ميعاد الاستحقاق وعندئذ يطلب السحب عليه بالوفاء فإذا امتنع هذا الأخير عن الدفع ، وجب على المالك الحقيقي لكي يحافظ على حقوقه ، أن يحرر احتجاجاً في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق وهذا الاحتجاج هو بمثابة الاحتجاج لعدم الوفاء الذي يجب أن يشمل على صورة حرفية للورقة التجازية (المادة ٩٨) إلا إنه في حالة كون الحوالة مسحوبة بنسخة واحدة وضاعت هذه النسخة الوحيدة أو كانت بعدة نسخ وضاعت كلها فلا يمكن ايراد صورة حرفية لها في الاحتجاج ، لذا فقد اجمع الفقهاء على أن الحامل ينظم في هذه الحالة ورقة احتجاج (Acte de protestation) لا يختلف عن الاحتجاج سوى إنها لا تحتوي على صورة للحوالة الضائعة^(٢) .

أما إذا ضاعت الحوالة في يوم الاستحقاق أو أن الحامل لم يعرف بضياعها إلا في هذا اليوم ، ففي هذه الحالة لا يكون لدى الحامل متسع من الوقت لكي يقدم

(١) ينهض بعض الفقهاء الى القول بأنه إذا لم يتمكن الحامل من تقديم كفيل ، جاز أن يودع صندوق المحكمة مبلغاً يعادل قيمة الحوالة الضائعة ، أو أن يقدم رهناً حيازياً بدلاً من الكفالة . انظر الدكتور عمر شفيق ، المصدر السابق ، ص ٣٨٧ .

(٢) الدكتور عمر شفيق ، المصدر السابق ، ص ٣٨٤ .

طلبه الى المحكمة للحصول على قرار منها بالوفاء . فله ان يطلب السحب عليه بالوفاء دون أن يحصل على امر من المحكمة وعند رفض السحب عليه أن يجرى احتجاجاً أو ورقة احتجاج حسب الحالة ، وإن يخطر المظهر الذي ظهر له الحوالة والساحب بالكيفية وفي المواعيد التي نصت عليها قانون التجارة والتي سبق شرحها (١).

بعد القيام بهذه الاجراءات يكون الحامل قد حافظ على حقوقه ، اي يكون بإمكانه الرجوع على باقي الموقعين . هذه الاحكام نصت عليها المادة ٩٨ من قانون التجارة الجديد بقولها :

اولاً - « في حالة الامتناع عن وفاء قيمة الحوالة الضامنة بعد المطالبة بها وفقاً لاحكام المادتين (٩٦) و (٩٧) من هذا القانون يجب على مالكها للمحافظة على حقوقه ، أن يثبت ذلك في احتجاج يجرى في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق ويخطر به الساحب والمظهرين بالكيفية وفي المواعيد المقررة في المادة (١٠٤) من هذا القانون .

ثانياً - يجب تحرير الاحتجاج في الميعاد المذكور في الفقرة (أولاً) من هذه المادة ولو تعذر الحصول على قرار من المحكمة في الوقت المناسب . عالجت المادة ٩٩ من قانون التجارة الجديد الحالة التي يرغب فيها الحامل للحصول على نسخة من السفتجة الضامنة ، فقد يحتاج المالك الى طلب نسخة (بدل ضائع) لكي يستعملها في تعامله قبل ميعاد استحقاق الحوالة في هذه الحالة اعطى القانون للحامل الحق في الحصول على نسخة من الحوالة الضامنة وذلك بأن يطلبها من الشخص الذي ظهر له الحوالة وعلى هذا المظهر أن يساعده لدى المظهر السابق وهكذا الى أن يصل الساحب فيطلب منه تنظيم بدل الضائع ، فيقوم هذا الاخير باعطاء الحامل النسخة المطلوبة مؤشراً عليها على انها بدل ضائع وعلى كل مظهر أن يكتب عليها نظيره الذي كان قد كتب على النسخة الاصلية ويوقع على ذلك . ولا يجوز طلب الوفاء بموجب نسخة بدل الضائع الا بأمر من المحكمة ويشترط تقديم كفيل ، ويتحمل مالك السفتجة الضامنة جميع المصاريف التي تترتب على طلب بدل الضائع .

(١) انظر ص ٢٢٢ وما بعدها . ولا حظ ان القانون لم يسلط نصاً على ذلك وليس مسموحاً بذلك في المادتين ٩٨ و ٩٩ . ولا يرى بهذا ذلك .

ويضم من نص المادة ٩٩ أن القانون يلزم صاحب السفتجة ومظهرها بمعاونة المالك للحصول على بدل الضائع^(١) وفي حالة الامتناع عن ابداء المساعدة يلتزم الممتنع بالتعويض.

٢ - وفاء قيمة السفتجة التي اقلس حاملها .

اما المعارضة في حالة افلاس الحامل فتقع على عاتق أمين التفليس او المصفي الذي من واجباته المحافظة على حقوق المفلس لدى الغير والمطالبة بها واستيفائها (المادة ٦٦٩) من قانون التجارة الملني^(٢) فعليه أن يخبر المسحوب عليه بافلاس الحامل حتى لا يتم وفاء قيمة الحوالة الى هذا الاخير ، ويكون الاخبار بأية طريقة يراها أمين التفليس كافية لتحقيق المعارضة في الوفاء وقد يكون ذلك بارسال نسخة من الحكم الصادر باشهار افلاس الحامل .

ولكن هل يجوز للمسحوب عليه أن يؤدي قيمة الحوالة الى المدين المفلس اذا لم تقع المعارضة في الوفاء وهل يجوز للمفلس استيفاء مبلغها ؟
نصت المادة ٦٠٤ من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ على انه :

١ - لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم اشهار الافلاس الوفاء بما عليه من ديون او استيفاء ماله من حقوق .

٢ - ومع ذلك اذا كان المفلس حاملا لورقة تجارية جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول سيعاد استحقاقها الا اذا عارض أمين التفليس في الوفاء طبقاً للمادة

٦٦٩ .

١ - تنص المادة ٩٩ على ان :

- اولاً - يجوز للمالك الحوالة الضائعة الحصول على نسخة منها . ويكون ذلك بالرجوع الى من ظهر اليه الحوالة . ويلتزم هذا المظهر بمعاونة والاذن باستعمال اسمه في مطالبة المظهر السابق . ويرقى المالك في هذه المطالبة من مظهر الى مظهر حتى يصل الى الساحب .
- ثانياً - يلتزم كل مظهر بكتابة تطهيره على نسخة الحوالة الملمة من الساحب بعد التأشير عليها بما يفيد انها بدل الاصل المفقود .
- ثالثاً - لا يجوز طلب الوفاء بموجب هذه النسخة الا بأمر المحكمة وبشرط تقديم كفيل .
- رابعاً - تكون جميع المعروفات على مالك الضائعة .

(٢) ان الباب الخاص بالافلاس من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ لازال نافذ المفعول ولم

يقضي هذا النص أن نفرق بين الوفاء الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق والوفاء الحاصل في ميعاد الاستحقاق للحامل للفلس .

فإذا تم وفاء قيمة الحوالة قبل ميعاد الاستحقاق من المسحوب عليه أو من الدين الذي تم الرجوع عليه إلى الدين للفلس وأن لم يكن الشخص الذي أوفى القيمة غالما بأفلاس الحامل فإن وفاءه لا يحتج به قبل جماعة الدائنين وهذا يعني وجوب دفع مبلغ الحوالة مرة ثانية في ميعاد استحقاقها إلى أمين التفليس لكي يضيفها إلى موجودات التفليس .

أما إذا تم الوفاء في ميعاد الاستحقاق إلى الحامل للفلس ولم يكن الموفى غالما بالأفلاس ، ولم تقع المعارضة من قبل أمين التفليس ، فإن هذا الوفاء يكون مبرئا للذمة ، ويحتج به قبل الدائنين الذين لم أن يسألوا أمين التفليس عن تقصيره في عدم المعارضة .

وينطبق نفس الحكم على حالة التصفية وأن لم يصرح القانون بذلك ، وعندئذ يقع واجب المعارضة في الوفاء على عاتق المصفي .

كما يتساءل الفقه عن امكانية المعارضة في الوفاء في حالات أخرى تحمل الحامل غير اهل لاستلام مبلغ الحوالة كما لو فقد اهليته أو حجب عليه ، ويظهر أن الفقه في فرنسا يميل إلى الإجابة بالإيجاب ، فيجوز للوصي أو القيم أن يعلم المسحوب عليه أو الدين بموجب الحوالة جفقدان اهلية الحامل ففي هذه الحالة يجب الامتناع عن وفاء القيمة إلى الحامل (١) .

المبحث التاسع

سقوط حق الحامل للمهمل

يراد بسقوط حق الحامل للمهمل ، عدم قبول دعواه ضد الملتزمين بالحوالة لمطالبتهم بقيمتها عدا المسحوب عليه للقابل والساحب الذي لم يوجد مقابل وفاء لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق . وقد أورد القانون على سبيل الحصر الحالات التي يقطع فيها حق الحامل في رجوعه على الضامنين وهذه الحالات نصت عليها المادة ١١١ والتي يمكن إيجازها كما يلي : -

(انظر :

G. Pontes, Traité des effets de commerce, Elbeuf 1937 Tome I, N°s: 409-411 pp.252-253.

أولاً : أعمال تقديم الحوالة المستحقة الوفاء عند الاطلاع او بعد مضي مدة من الاطلاع خلال المدة التي حددها القانون وهي سنة واحدة . ويجب مراعاة المدة اذا اشترط الساحب تقديمها او تقصيرها الوفاء اذا اشترط المظهر تقصير تلك المدة .

ثانياً : يعتبر الحامل مهملًا ويسقط حقه في الرجوع اذا لم يسحب احتجاج عدم القبول عند امتناع المسحوب عليه بالنسبة للحوالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع او بالنسبة للحوالة الواجبة التقديم للقبول وقد سبق وبيننا ضرورة سحب الاحتجاج في هاتين الحالتين ذلك لانه في الحالة الاولى يمتنع التاريخ الذي قدمت فيه الورقة للاطلاع وبالتالي يمكن معرفة تاريخ استحقاقها ، وفي الثانية لاثبات ما اذا كان الحامل قد نفذ شرط تقديم الورقة للقبول خلال الفترة المحددة المعينة في الشرط الا اذا تبين من الشرط أن الساحب قصد منه اعفاء نفسه من ضمان القبول فعندئذ لا يسقط حق الحامل بالرجوع في سبب عدم الاستحقاق . في غير هاتين الحالتين الأنفي الذكر ، يجب القول بأن عدم القيام بسحب احتجاج عدم القبول لا يفقد الحامل الا حقه بالرجوع قبل تاريخ الاستحقاق ويبقى حق تقديمها للوفاء وعند امتناع المسحوب عليه عن ذلك ، يسحب احتجاج عدم الوفاء وبالتالي يحق له الرجوع على باقي الموقعين .

ثالثاً : عدم قيام الحامل بسحب الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء خلال المواعيد التي حددها القانون ، فاذا مر اليومان التاليان ليوم الاستحقاق ولم يتم الحامل بعمل الاحتجاج بالشكل الذي نص عليه القانون ، دون أن يكون ذلك راجعاً الى الاسباب القاهرة التي نصت عليها المادة ١١٤ ، فإنه يفقد حقه بالرجوع على جميع الموقعين .

وينطبق نفس الحكم على حالة سحب الاحتجاج المتخذ خارج المواعيد التي نص عليها القانون (اليومان التاليان من أيام العمل لتاريخ الاستحقاق) .

رابعاً : يسقط حق الحامل في الرجوع في حالة الحوالة المشروطة فيها عدم سحب احتجاج (شرط الرجوع بدون مصاريف) اذا لم يقدمها للوفاء خلال المدة المعينة .

يلاحظ أن الحق الذي يفقده الحامل عند تحقق إحدى الحالات السابقة هو حقه في الرجوع على باقي الموقعين لمطالبتهم بقيمة الحوالة وبالبالغ الأخرى ، غير أن حق الحامل تجاه المسحوب عليه القابل لا يفقد بالاهمال بل بالتقادم الصريح ذلك لأن المسحوب عليه يلتزم بقبوله ويصبح الدين الأصلي في الحوالة ، كما لا يسقط حق الحامل بالاهمال تجاه الساحب الا اذا كان هذا الأخير قد أوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق .

والخلاصة أن أهال الحامل يفقده حقه في الرجوع تجاه المظهرين وضامنيهم
الاحتياطيين والساحب الذي كان قد عمل على وجود مقابل الوفاء في ميعاد
الاستحقاق لدى المسحوب عليه ، وقد أفرد قانون التجارة المادة ١١١ ، للاحكام
التي سبق شرحها في هذا الصدد والتي تنص على مايلي :

أولا - « تسقط حقوق حامل الحوالة تجاه المظهرين والساحب وغيرهم من
الملتزمين ، ماعدا القابل ، بمضي المواعيد المينة لاجراء ما يأتي » -

أ - تقديم الحوالات المستحقة الوفاء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من
الاطلاع .

ب - عمل احتجاج عدم القبول او احتجاج عدم الوفاء .

ج - تقديم الحوالة للوفاء في حالة اشتغالها على شرط (الرجوع بلا مصاريف)

ثانيا - لا يستفيد الساحب من هذا السقوط الا اذا اثبت انه اوجد مقابل
الوفاء في ميعاد الاستحقاق وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل الا الرجوع
على المسحوب عليه .

ثالثا - واذا لم تقدم الحوالة للقبول في الميعاد الذي اشترطه الساحب سقطت

حقوق الحامل في الرجوع بسبب عدم القبول وعدم الوفاء على السواء

الا اذا تبين من عبارة الشرط أن الساحب لم يقصد منه سوى اعفاء

نفسه من ضمان القبول .

رابعا - اذا كان المظهر هو الذي اشترط في التظهير ميعادا لتقديم الحوالة

للقبول فله وحده الافادة من هذا الشرط .

التمسك بأهال الحامل كدفع من قبل الساحب او اي مظهر يحاول الحامل

الرجوع عليه ، لا يستوجب اثبات وقوع الضرر حيث أن السقوط لا يعتبر بمثابة

تعويض عن الضرر (١) .

لو أقام الحامل المهرل الدعوى على أحد الملتزمين مطالبا اياه قيمة الحوالة فسي

يجب على المدعي عليه (الملتزم) أن يتمسك بالدفع المبني على الاهال ؟

الدفع بالسقوط بسبب الاهال ، يعتبر من الدفع الموضوعية التي يمكن التمسك

بها في جميع مراحل الدعوى ، وهذا مايمكن استنتاجه من نص المادة ٨٠ من قانون

المرافعات المدنية الحالي التي جاء فيها انه :

(١) انظر الدكتور محمد حافظ ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ، والفاضي ، المسوط ص ٥٢٠ .

١ - « إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحك المحكمة من تلقاء نفسها برد الدعوى ودون الدخول في أساسها .

٢ - « للخصم أن يبدى هذا الدفع في أية حالة عليها الدعوى » .
لو افترضنا أن أحد الملتزمين ، أوفى قيمة الحوالة للحامل رغم إهماله فلا يحق لمن قام بالوفاء أن يرجع بما دفعه على باقي الموقعين لأنه يكون قد دفع ما لا يجب دفعه .

وأخيراً يجب التأكيد على أن السقوط بسبب الإهمال لا يشمل سوى الرجوع الصرقي لكن الحامل يحتفظ بالنسبة لمن نقل إليه الحوالة بحقه في مطالبتته بناء على العلاقة القائمة بينها بموجب القانون المدني أو التجاري ، وهي العلاقة التي كانت سبباً في إنشاء الحوالة أو تظهيرها .

إنقضاء الالتزام الصرقي بغير الوفاء

هناك بعض الحالات التي ينقضي فيها الالتزام ، دون أن يكون الوفاء بالنقد وهذه الحالات نصت عليها أحكام القانون المدني ، فإذا ما طبقنا هذه الأحكام على الوفاء في الحوالة نجد أن الالتزام الصرقي ينقضي دون أن يتسلم الحامل النقود المذكورة فيها وهذه الحالات هي :

١ - « الوفاء بمقابل : قد يتفق الحامل مع المدين بمبلغ الحوالة على أن يتم الوفاء بشيء آخر غير النقود ، وقد يكون هذا الشيء مساوياً في قيمته لمبلغ الحوالة أو يزيد^(١) كما لو اتفق الحامل مع السحوب عليه على أن يتسلم الأول بضاعة معينة مقابل قيمة الحوالة ، ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام الذي عليه . المادة ٣٩٩ من قانوننا المدني تنص على : انقضاء الالتزام الصرقي بالوفاء بقولها :

« إذا قبل الدائن في استيفاء حقه شيئاً غير الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء » .

٢ - « التجديد نصت المادة ٤٠٣ من القانون المدني على أنه « إذا جدد الالتزام سقط الالتزام الأصلي وحل محله التزام جديد » وكما يقول الأستاذ الحكيم (للتجديد أثر مزدوج فهو يقضي التزاماً قائماً ، وهو من جهة أخرى « ينشيء التزاماً جديداً يحل محله الالتزام الذي قضا»^(٢) .

(١) انظر نص المادة ٣٩٠ من القانون المدني العراقي .

(٢) الدكتور عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٥ .

فلو التزم المسحوب عليه قبل الحامل ، بأن يقوم لهذا الأخير بعمل ، او يؤدي له خدمة مقابل مبلغ الحوالة ، ورضي الحامل بذلك ، فإن الالتزام الاصلي وهو دفع قيمة الحوالة ينقضي ويحل محله الالتزام الجديد وهو القيام بعمل بالشكل الذي تم الاتفاق عليه .

أما سحب شيك بقيمة الحوالة لصالح الحامل ، وكذلك سحب حوالة الرجوع فلا يعتبر تجديدًا ، الا اذا انصرفت ارادة الطرفين الى ذلك وهذا مانصت عليه المادة ١٨٤ من قانون التجارة الجديد .

٣- المقاصة اذا كان الدين يبلغ الحوالة بنفس الوقت دائنا للعامل . فيستطيع هذا الدين ان يطلب اجراء المقاصة اذا تحققت شروطها وقد نص القانون المدني العراقي على تعريف المقاصة وانواعها وشروط كل منها واثارها في المواد ٤٠٨ - ٤١٧ ، فكل من كان دائنا للعامل كالمسحوب عليه او المظهر السابق ، يستطيع اجراء المقاصة الجبرية اذا توافرت شروطها او ان يطلب اجراء المقاصة الودية او القضائية . وللضامن ان يتمسك بالمقاصة اذا كان من ضمنه دائنا للعامل .

٤ - اتحاد الذمة سبق وتكلمنا عن احتمال تظهير الحوالة لموقع سابق ، فاذا وجدت لديه في ميعاد استحقاقها ، فان الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لذلك الموقع والموقعين اللاحقين عليه باتحاد الذمة .

عند تظهير الحوالة الى المسحوب عليه القابل ، وبقيائها لديه لحين ميعاد الاستحقاق ينقضي الالتزام الصرفي ، وتبرأ ذمة جميع الموقعين . اما اذا كانت قد ظهرت لمظهر سابق وبقيت لديه لحين حلول ميعاد استحقاقها فان الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لذلك المظهر وجميع المظهرين اللاحقين عليه ، وضامنهم ، وبحق له الرجوع على المظهرين السابقين . واذا ظهرت الحوالة الى ضامن ، ينقضي الالتزام الصرفي بالنسبة للمظهرين اللاحقين على الشخص المضمون ، ويكون للضامن حق الرجوع على هذا الاخير وعلى المظهرين السابقين له .

اما اذا كان حامل الحوالة في ميعاد استحقاقها ، هو الساحب ، فان الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لجميع الموقعين عدا المسحوب عليه القابل .

٥ - البراء في هذه الحالة ينقضي الالتزام دون ان يتسلم الدائن شيئا يمدد قيمة الدين ، او يستفاد من الخدمة التي تقدم اليه ، فقد نصت المادة ٤٢٠ من القانون العراقي « اذا ابرأ الدائن الدين سقط حقه » .

وعليه إذا أبرأ الحامل المحبوب عليه من مبلغ الحوالة ، فإن الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لجميع المترمين بالحوالة ، وإذا كان الأبراء لمصلحة أحد المظهرين فالالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لذلك المظهر وضامنه . وجميع المظهرين اللاحقين عليه ، وللحامل مطالبة المظهرين السابقين للمظهر الذي أبرأ ذمته .

اما اذا وقع الابرء لمصلحة الساحب فتبرأ ذمة جميع الملتزمين بالحوالة عدا
المسحوب عليه القابل

[illegible][illegible]

^a The number of subjects who were included in each group was 10.

the 1990s, the number of people in the United States who are 65 years of age or older is projected to increase from 20 million to 35 million, and the number of people 75 years of age or older is projected to increase from 10 million to 15 million (U.S. Census Bureau, 1996). The number of people 85 years of age or older is projected to increase from 2 million to 4 million (U.S. Census Bureau, 1996). The number of people 90 years of age or older is projected to increase from 500,000 to 1 million (U.S. Census Bureau, 1996). The number of people 95 years of age or older is projected to increase from 100,000 to 200,000 (U.S. Census Bureau, 1996). The number of people 100 years of age or older is projected to increase from 10,000 to 20,000 (U.S. Census Bureau, 1996).

[illegible]

...the

[illegible]

the 1990s, the number of people in the world who are undernourished has declined from 1.1 billion to 800 million. The number of people who are malnourished has declined from 1.5 billion to 1 billion. The number of people who are obese has increased from 100 million to 300 million. The number of people who are overweight has increased from 100 million to 300 million. The number of people who are obese and overweight has increased from 100 million to 300 million. The number of people who are obese and overweight has increased from 100 million to 300 million.

the β phase of the polymer. The β phase is the more ordered phase and is characterized by a higher density and a higher melting point than the α phase. The β phase is the more stable phase and is the one that is most commonly observed in nature. The α phase is the less stable phase and is the one that is most commonly observed in the laboratory. The β phase is the more ordered phase and is characterized by a higher density and a higher melting point than the α phase. The β phase is the more stable phase and is the one that is most commonly observed in nature. The α phase is the less stable phase and is the one that is most commonly observed in the laboratory.

$\frac{d}{dt} \left(\frac{\partial L}{\partial \dot{x}} \right) = \frac{\partial L}{\partial x}$

[illegible]

Revised: 03/04/1994

[illegible]

Journal of Management Studies, 19(1), 67-80.

الفصل الثامن

النسخ والصور

المبحث الاول النسخ

تحرر الحوالة عادة بنسخة واحدة ، وقد تكون للاستفيد او للحامل مصلحة في الحصول على عدة نسخ ، وفائدة تعدد النسخ تظهر عند ضياع الورقة او سرقتها فاذا ارسلت الحوالة بلد آخر غير البلد الذي سحبت فيه او الى مدينة ثانية ، يكون الحامل الذي لديه نسخة اخرى مطمئنا على إثبات حقه اذا فقدت النسخة المرسلة ، اذ انه يستطيع الاستعاضة عن المفقودة بتلك التي في يازته .
كذلك يستطيع الحامل عند تعدد النسخ التعامل باحداها ، وارسال الاخرى الى المحوِّب عليه للتأثير عليها بالقبول .

لهذه الاسباب اجازت التشريعات ومنها القانون المراقم سحب الحوالة ابتداء بعدة نسخ متائلة او سحب النسخ فيما بعد ، فنصت المادة ١٢٦ من قانون التجارة على جواز سحب النسخ وكيفية ذلك بقولها :

- اولا - « يجوز سحب الحوالة بنسخ متعددة يطابق بعضها بعضا » .
- ثانيا - يجب ان يوضع في متن كل نسخة رقمها ، والا اعتبرت كل نسخة قائمة بذاتها .

ثالثاً - ولكل حامل حوالة غير مذكور فيها انها سحبت من نسخة وحيدة ان يطلب نسخاً منها على نفقته . ويجب عليه تحقيقاً لذلك ان يلجأ الى من ظهرها له الذي يلتزم بان يعاونه لدى المظهر السابق ، وهكذا . حق يرقى الى الساحب .

رابعاً - على كل مظهر كتابة تظهيره على النسخ الجديدة وتوقيمه عليها .

شرح هذه المادة ، نقول انها اشترطت ان تكون نسخ الحوالة مرقمة ، وعند عدم ترقيمها تعتبر كل واحدة منها حوالة مستقلة ، ولا يجوز ان يكون الترقيم في اعلى الورقة او في اسفلها في اي مكان اخر غير المتن فقد اوجب القانون ذلك كما هو الحال في ذكر كلمة الحوالة . فيقال ادفعوا بموجب هذه الحوالة الاولى ، او ادفعوا بموجب هذه الحوالة الثانية وهكذا .

ولم يشترط القانون كتابة الرقم بالاحرف فيجوز ان يقال ادفعوا بموجب هذه الحوالة رقم ١ وهذه الحوالة رقم ٢ وهكذا .

ولاجل ان يكون الدفع بموجب نسخة من النسخ ، جرت العادة ان يذكر في كل نسخة ان الدفع بموجبها ، يلغى النسخة الاخرى فاذا كانت الحوالة مسحوبة بنسختين مثلاً ، يقال ادفعوا بموجب هذه النسخة الاولى من الحوالة على ان تلغى النسخة الثانية ويذكر في النسخة الثانية ادفعوا بموجب هذه الحوالة الثانية على ان تلغى النسخة الاولى .

والملاحظ ان هذا الامر لا يشترطه القانون بل جرت العادة على ذكره زيادة في الحيلة لئلا يتوهم المسحوب عليه ويعتبر كل نسخة حوالة مستقلة ولا يلتفت الى تكرارها في نسخ متعددة . وقد نص القانون على ان الوفاء بموجب احدى النسخ يكون ميراثاً للذمة وان لم يصرح بذلك في الحوالة (١) .

وبلاحظ ان الفقرة الثالثة من المادة ١٢٦ تتكلم عن حالة ابداء الحامل رغبته في سحب نسختين او اكثر من الحوالة التي لم تسحب ابتداءً بعدة نسخ ولم يذكر فيها انها سحبت بنسخة واحدة ، او ما يفيد عدم امكان سحب النسخ عليها .

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة ١٢٧ على ان « وفاء الحوالة يقتضي احدى نسخها مبرية نذمة ولو لم يكن مشروطاً فيها ان هذا الوفاء يبطل اثر النسخ الاخرى . ومع ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزماً بالوفاء بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يستردّها » .

فإذا لم يكن في الورقة شرط يفيد منع سحب النسخ عليها جاز للحامل ان يطلب النسخ ، وقد بين القانون الطرق التي يجب عليه سلوكها كي يحصل على النسخ التي يرغب في اقتنائها .

يراجع الحامل الشخص الذي كان قد ظهر له الحوالة ويبيدي له رغبته في الحصول على النسخ ، وعلى ان يدل على الذي كان قد سلم الورقة منه أي المظهر السابق وهكذا الى ان يصل الحامل الى الساحب ويطلب منه النسخ فيقوم الساحب بتنظيمها مع جميع ما تتضمنه النسخة الاصلية من بيانات وشروط ، وكما قلنا يجب ان يتم ترقيم النسخ في متنها ، ثم يوقع الساحب على كل نسخة ، وبعد هذا يذهب الحامل الى كل واحد من الموقعين على النسخة الاصلية لكي يبيد توقيعهم على النسخة مع عبارة التظهير المذكورة على الأصل الى ان تنتهي السلسلة الى الحامل وبذلك تكون نسخة الحوالة قد استوفيت الشروط القانونية .

وما الحكم اذا رامت الساحب عن تحقيق رغبة الحامل باعطائه النسخ التي يطلبها ؟

لا يمالج القانون هذه الحالة ، وطبقا للقواعد العامة بحق للحامل ان يطلب الساحب بالتعويض اذا اثبت وقوع ضرر عليه من جراء هذا الامتناع .

سبق وذكرنا ان نسخ الحوالة يجب ان تكون متائلة في البيانات التي تذكر فيها اذا اختلفت البيانات من واحدة لاخرى فكل نسخة تعتبر حوالة مستقلة واذا سده المسحوب عليه مبالغ النسخ المختلفة ، له ان يرجع على الساحب الذي يعتبر مقصرا اذ كان عليه ان لا يضع توقيعهم على النسخ غير المتائلة في محتواها الا اذا كان الساحب قد اخبر المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق وحذره من وجود نسخ غير متائلة في بياناتها .

وعند امتناع المسحوب عليه دفع قيمة النسخ غير المتائلة يستطيع الحامل حسن النية ان يرجع بالقيمة على الساحب وهذا يرجع بدوره على الشخص الذي ارتكب النقص بتظهيره النسخ الى اشخاص متعددين .^(١)

والقاعدة ان وفاء قيمة الحوالة بموجب احدى النسخ مبريء الذمة ولكن على المسحوب عليه قبل الوفاء ان يثرد جميع النسخ الاخرى التي كان قد وقع عليها بالقبول (المادة ١٢٧ ف ١) .

كما بينت هذه المادة اضافة الى مسؤولية المرحوب عليه من عدم استرداده
النسخ التي وقع عليها بالقبول ، مسؤولية المظهرين عن النسخ التي ظهرت من قبلهم
ولم يتردوها عند وفاء قيمة السفتحة فنصت في فقرتها الثانية « المظهر الذي ظهر
نسخ الحوالة لاشخاص مختلفين وكذلك المظهرون اللاحقون له ملزمون بمقتضى كل
النسخ التي تحمل توقيعاتهم ولم يتردوها » .

واخيراً عالجنا المادة ١٢٨ من قانون التجارة حالة ارسال نسخة من الحوالة
لقبولها من المرحوب عليه ، والتعامل بالنسخة الاخرى بموجب هذه المادة على من
يرسل احدى النسخ لقبولها ان يذكر على النسخ الاخرى اسم الشخص الذي
ارسلت اليه ، حتى يتمكن الحامل ان يطلب من ذلك الشخص قبل ميعاد
الاستحقاق تسليم النسخة التي لديه ويجب على هذا الاخير ان يسلمها للحامل
الشرعي اما اذا امتنع عن تسليمها فللحامل الرجوع على باقي الموقعين على الحوالة
بشرط ان يثبت باحتجاج بان النسخة المرسلة للقبول لم تسلم اليه رغم طلبه ، وان
القبول او الوفاء لم يحصل بموجب نسخة اخرى .

المبحث الثاني

الصور

اجاز قانون التجارة لكل حامل حوالة ان يستخرج منها صوراً مطابقة للاصل
وخلافاً لما وجدناه في النسخة فإن الحامل هو الذي يقوم بتنظيم الصورة ، ويجب
عليه ان يدون فيها جميع البيانات الالزامية والاختيارية التي تتضمنها الورقة
الاصل ، كما يذكر فيها التظاهرات وتواقيع المظهرين والضامن وهذا مانصت عليه
المادة ١٢٨ من قانون التجارة في فقرتها الاولى والثانية بقولها :

- اولاً - « لحامل الحوالة أن يحضر صوراً منها
ثانياً - يجب أن تكون الصور مطابقة تماماً لاصل : الحوالة وما تحمل من تظاهرات
أو بيانات اخرى مدونة فيها . ويجب أن يبين في الصورة الحد الذي
ينتهي عنده لنقل عن الاصل » .

واستخراج الصور يرجع الى ارادة الحامل فهو الذي يستخرجها دون ان يطلب
ذلك من الساحب أو المظهر ، والصورة تكون اقل كلفة واسرع تنفيذاً من النسخة
ويمكن الاستفادة في التعامل بها عندما ترسل الحوالة الاصل الى المرحوب عليه

للقبول ، كما ان الصورة يمكن أن تطمئن الحامل من خطر الضياع أو السرقة التي قد تضرر لها الحوالة الاصلية . لكن للصورة محاذيرها ايضاً اذ أنها قد تستعمل للفش والاحتيال فيمكن بواسطة الصور اظهار الحوالة لعدة اشخاص مختلفين وذلك بتغيير كل صورة الى شخص يختلف عن المظهر اليه في الصورة الأخرى .

ويشترط في الصورة كما جاء في المادة ١٢٨ أن يذكر فيها الشخص الذي في حيازته النسخة الاصلية لكي يستطيع الحامل مطالبة بها . وبالتالي مطالبة قيمة الحوالة من المسحوب عليه وهذا الاخير لايسدد القيمة الا بموجب النسخة الاصلية وليس بموجب الصورة ذلك لأن دفع قيمة الحوالة بناء على الصورة لا يبريء الذمة وعلى حائز النسخة الاصلية أن يسلمها للحامل عند مطالبة وفي حالة امتناعه فعلى الحامل أن يسحب احتجاجاً يذكر فيه ان النسخة الاصلية لم تسلم اليه عند طلبه . وعندئذ يرجع بقيمتها على المظهرين أو الضامنين^(١) .

يجب أن يذكر في الصورة إنها صورة والحد الذي تنف عنه فيقال هذه صورة الحد توقيع فلان أو الحد هنا صورة .

اما إذا لم يذكر على الورقة إنها صورة ولا الحد الذي استخرجت عنه ، فإذا هل مظهرها الخارجي على إنها سفتجة اصلية يلتزم الموقعون عليها قبل الحامل حسن النية .

وعالجت المادة ١٣٠ في فقرتها الاخيرة حالة الاشتراط بعد اخر اظهار على الاصل بأن التظاهرات اللاحقة لا تكون معتبرة الا إذا كانت على الصورة . ففي هذه الحالة لاقية للتظاهر الحاصل بعد ذلك على النسخة الاصلية . هذا وقبل الانتهاء من بحث صورة الحوالة تساءل هل يمكن استخراج الصورة بواسطة آلة الاستنساخ (Photo Copies) ؟

نرى امكان استخراج الصور بهذه الطريقة وعلى الحامل أن يدون فيها إنها صورة ويذكر فيها من توجد لديه النسخة الاصلية .

(١) نصت المادة ١٣٠ على ماييلي :-
اولاً - يبين في صورة الحوالة اسم حائز الاصل . وعلى هذا الحائز ان يسلم الاصل للعامل الشرعي للصورة .

ثانياً - إذا امتنع حائز الاصل عن تسليمه يكون الحامل الصورة حق الرجوع على مظهرها أو ضامنيها ، الا إذا قام بعمل احتجاج يذكر فيه أن الاصل لم يسلم اليه بناء على طلبه .

ثالثاً - وإذا كتب على عقب التظاهر الاخير الحاصل قبل عمل الصورة عبارة (منذ الآن لا يصح التظاهر الا على الصورة) أو أية عبارة اخرى تفيد هذا المعنى . فكل تظاهر على الاصل بعد ذلك يعتبر كأن لم يكن .

المادة 10 من القانون رقم 11 لسنة 1968
المادة 11 من القانون رقم 11 لسنة 1968

أما الفرق بين النسخة والصورة فهي كما يلي :

(أ) الصورة ينظمها الحامل ولا يطلب أن يوقع عليها الموقعون على الحوالة الاصلية على ذكر عبارات التظهير.

أما النسخة فيجب أن يطلبها الحامل من الشخص الذي ظهر الحوالة وهذا يرشده الى المظهر السابق وهكذا حتى الساحب ، فالساحب هو الذي ينظم النسخة ويوقع عليها وكذلك يوقع المظهرون ويبدونون نفس عبارة التظهير التي كانوا قد كتبوها على النسخة الاصلية.

(ب) دفع قيمة الحوالة بموجب الصورة لا يبرئ الذمة الا إذا كانت الصورة مرة بالنسخة الاصلية ، أما دفع قيمة الورقة بموجب النسخة فيكون مبرراً للذمة وذلك لأن النسخة تقوم مقام الاصل.

التقادم

أوردت المادة ١٣٢ من قانون التجارة ، ثلاث مدد للتقادم في الحوالة التجارية والتي تتعلق بسقوط الدعاوى التالية :

١ - الدعوى الناجمة عن الحوالة ضد القابل .

٢ - دعاوى رجوع على المظهرين والساحب .

٣ - دعاوى رجوع الضامنين بعضهم على بعض .

فقد نصت المادة المذكورة على مايلي :

اولا - تقادم الدعوى الناشئة عن الحوالة تجاه قابلها بعد مضي ثلاث سنوات

من تاريخ الاستحقاق .

ثانيا - تقادم دعاوى الحامل تجاه المظهرين او الساحب بعد مضي ستة من

تاريخ الاحتجاج الحرر في الميعاد القانوني او من تاريخ الاستحقاق اذا

اشتملت الحوالة على شرط الرجوع بلا مصاريف .

ثالثا - تقادم دعاوى المظهرين تجاه بعضهم البعض او تجاه الساحب بعد مضي

سنة أشهر من اليوم الذي أوفى فيه المظهر الحوالة او من يوم اقامة

الدعوى عليه .

قبل أن يشرح موضوع التقادم في الحوالة ، علينا أن نذكر أن التقادم لا يشمل الا الدعوى الصربية الناشئة عنها ، أما الدعاوى الاخرى التي تنشأ عن العلاقات القانونية السابقة لسحبها او لتظهيرها فإن التقادم فيها يخضع لاحكام القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني العراقي (المواد ٤٢٩ - ٤٤٣) .

يشترط لتطبيق التقادم المنصوص عليه في المادة ١٣٢ من قانون التجارة :
(أ) وجود حوالة صحيحة من حيث بياناتها ، وأهلية صاحبها والأشخاص الموقعين عليها .

(ب) لا يسري التقادم الا على شخصين احدهما يصبح مدينا ، والآخر دائنا ، بناء على انشاء الحوالة او تداولها أو ضمانها او وقاء قيمتها .

(ج) التقادم الصرفي يمنع سماع الدعاوى الناشئة عن الحوالة وليس الدعاوى التي يكون مصدرها علاقات قانونية اخرى خارجة عن الحوالة .

وعلى هذا الاساس ، فإن الدعاوى التي يطبق عليها التقادم الصرفي وتخضع للتقادم العادي تختلف باختلاف علاقة الحامل او الموقعين على الحوالة والتي تنشأ او نشأت مستقلة عن الورقة التجارية ويمكن تلخيصها كما يلي :

١ - دعاوى الناجمة عن علاقة الساحب بالمسحوب عليه : اذا أدى الساحب قيمة الحوالة الى الحامل بسبب امتناع مسحوب عليه ، وكان لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء . فإن دعواه تجاه هذا الأخير تخضع للتقادم العادي ، لأن المسحوب عليه يصبح بامتناعه قد رفض تنفيذ التزامه تجاه الساحب ، الذي يكون مبييا على توكيل المسحوب عليه بوفاء القيمة الى الحامل .

كذلك اذا اوفى المسحوب عليه قيمة الحوالة دون أن يكون قد تسلم مقابل الوفاء (أي على المكشوف) فلا يستطيع مطالبة الساحب بموجب دعوى صرفية لأن الحوالة تكون قد انقضت بوفاء قيمتها ، ولكن للمسحوب عليه مطالبة الساحب بما دفعه بناء على الفضالة او الاثراء بلا سبب ، وهذه الدعوى تخضع للتقادم العادي .

٢ - الدعاوى الناجمة عن علاقة الحامل او المستفيد بالساحب ، وعندما يلتقط حق الحامل بالرجوع بسبب ايماله يستطيع أن يطالب الساحب بقيمة الحوالة بناء على دعوى الاثراء بلا سبب .

٣ - علاقة الحامل او المظهر بالشخص الذي ظهر له الحوالة ، اذا انقضى بالتقادم حق الحامل او المظهر الذي دفع قيمتها ، فلكل منها أن يطالب من نقص اليه الورقة ، بناء على العلاقة السابقة للتظهير والتي كانت هي سبب التظهير .

(٤) هذا الرأي يتفق مع احكام القانون التجاري ، ويؤيده القضاء في فرنسا . الا انه موسوع اجتهد في التفتة ، انظر التاميم ، الميسور ، المصدر السابق ص ٥٢٧ وما بعدها .

٥ - الدعاوى الناتجة عن علاقة الضامن او الموفي بالتدخل . بالشخص الذي الوفاء لاجله . اذا انقضى حقها في المطالبة بموجب الالتزام الصوري . يستطيع كل منها مطالبة جعل الوفاء لمصلحته بناء على الكفالة او الوكالة او الفضالة ، الا اذا كان الوفاء يبلغ الحوالة تنفيذا لالتزامه باداء دين في ذمته الى من تم الوفاء لمصلحته .

وفى يلي نشرح تقادم الدعاوى الناشئة عن الحوالة باختلاف اشخاصها :
١ - الدعاوى التي تقام ضد القابل : إن مدة التقادم في هذه الدعوى ، ثلاث سنوات وهي اطول مدة للتقادم في الحوالة ، لأن السحب عنه القابل يعتبر المدين الاصلي مبلغها وما بقي الموقعين الضامين .

تبدأ مدة الثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق ، وفي حالة الحوالة المستحقة الوفاء عند الاطلاع تكون بداية مدة التقادم من تاريخ تقديمها للاطلاع ذلك لأن يوم تقديمها للاطلاع هو يوم استحقاقها . اما إذا لم تقدم هذه الحوالة للاطلاع فتبدأ مدة التقادم من انتهاء المدة القانونية (سنة واحدة) التي يجوز للمحامل تقديم الحوالة فيها للاطلاع . الشخص الذي يقيم الدعوى ضد القابل قد يكون المحامل ، أو المظهر أو الضامن ، أو الساحب ففي جميع هذه الحالات تكون مدة التقادم ثلاث سنوات .

٢ - دعاوى المحامل التي تقام ضد الساحب والمظهرين : المدة التي تتقادم فيها مثل هذه الدعوى ، هي سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج بالسحب في المواعيد المقررة ، أو من تاريخ الاستحقاق عندما تتضمن الحوالة شرط عدم سحب احتجاج .

وإننا نتفق مع من يذهب الى القول^(١) ، بأن الاحتجاج هنا يقصد به احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء ، فإذا اقدم المحامل ، بسبب امتناع السحب عليه قبول الحوالة على سحب احتجاج عدم القبول فإن مدة السنة تبدأ من تاريخ ذلك الاحتجاج ، اما إذا لم يقدم المحامل الحوالة الى السحب عليه لقبولها ، وإنما انتظر حتى يجاد استحقاقها أو كانت مستحقة الاداء عند الاطلاع فتبدأ المدة من تاريخ سحب احتجاج الوفاء .

كذلك عند توقف السحب عليه عن وقاء ديونه أو وضع حجز على أمواله دون جدوى ، فالمدة تبدأ من تاريخ سحب احتجاج عدم الوفاء اما إذا حكم بافلاس السحب عليه أو إذا حكم بافلاس الساحب في حوالة غير ممكنة القبول فإن السنة تبدأ من تاريخ صدور الحكم .

(1) Lescet et Roblot: op cit No 718 P. 183 .

٣ - دعاوى المظهرين بعضهم ضد البعض وضد الساحب : تنقضي هذه الدعاوى بمرور سنة أشهر اعتباراً من اليوم الذي أدى فيه المظهر (الدعي قيمة الحوالة أو من اليوم وجهت إليه دعوى الرجوع) .

ومعنى هذا ان المظهر الذي أوفى مبلغ الحوالة بناء على المطالبة الودية فان مدة التقادم تبدأ بالنسبة له من يوم الوفاء ، ولا يشترط ان يكون الوفاء قد تم فعلاً بل يقصد في ذلك انقضاء الالتزام الصرفي بينه وبين الدائن بالوفاء او بما يعادله بالمقاصة والابراء أو اتحاد الذمة أو التجديد .

٤ - دعوى الموفي بالتدخل : لم يرد ذكر في المادة ١٣٢ لتقادم دعوى من يؤدي مبلغ الحوالة بالتدخل وبما ان رجوع الموفي بالتدخل بالمبلغ الذي اداء كرجوع الضامنين بعضهم على بعض ، لذا تكون مدة تقادم دعوى الموفي بالتدخل عند استعمال حقه في الرجوع على من تم التدخل لمصلحة وياتي الضامنين هي سنة أشهر تبدأ من يوم الوفاء .

٥ - دعوى الحامل ضد القابل بالتدخل : بما أن القبول بالتدخل ، لا يقع الا لمصلحة ملتزم بالحوالة أي لمصلحة المظهر أو الساحب ، فان رجوع الحامل على القابل بالتدخل كرجوعه على المظهر أو الساحب . وعليه تتقادم دعواه بمرور سنة واحدة من تاريخ سحب الاحتجاج ، أو من تاريخ استحقاق الحوالة الشروط فيها الرجوع بدون سحب احتجاج .

٦ - دعوى القابل بالتدخل ، ضد من تم القبول بالتدخل لمصلحته او ضد الموقعين السابقين : تنقضي هذه الدعوى بمرور سنة أشهر من تاريخ الوفاء أو من تاريخ رفع الدعوى على المتدخل ، ذلك لان دعوى المتدخل في هذه الحالة كدعوى الرجوع بين الضامنين .

٧ - دعوى الحامل ضد الضامن : تختلف مدة التقادم باختلاف الشخص المضمون ، ذلك لان الضامن يلزم بما يلتزم به الشخص المضمون ، فاذا كان الضامن لمصلحة احد المظهرين ، أو الساحب ، فتنتضي الدعوى بمرور سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج أو من تاريخ الاستحقاق حسب الأحوال .

٨ - دعوى الضامن ضد الشخص المضمون : تنقضي هذه الدعوى بمرور سنة أشهر من تاريخ الاداء أو من تاريخ رفع الدعوى على الضامن .

واخيراً نود الإشارة الى إنه في حالة اقامة الدعوى وتركها أو توقفها لاي سبب كان فإن المدة التي نصت عليها المادة ١٣٢ لا تسري الا من تاريخ اخر اجراء في

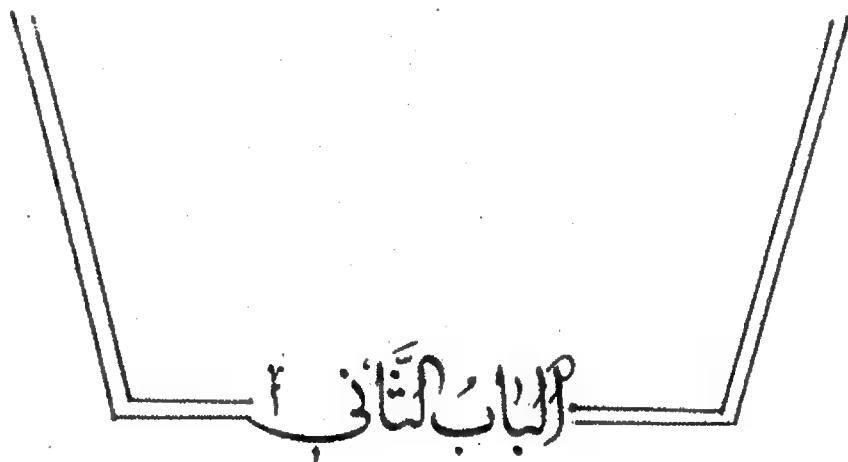
الدعوى . كذلك لا تسرى المدد المذكورة إذا ثبت الدين بحكم صادر من محكمة أو كان قد اعترف به المدين بسند مستقل ينطوي على تجديد الدين .

وانقطاع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى لأي سبب كان لا أثر له إلا بالنسبة للشخص الذي اتخذ تجاهه الإجراء القاطع للمدة وتبقى سارية بالنسبة للمتزمين الآخرين هذا ما كان ينص عليه صراحة القانون السابق (المادتان ٥٠٦ و ٥٠٧) أما القانون الجديد فلم يأت بمثل هذا النص عند معالجته لاحكام التقادم في الحوالة ولكنه جاء بنص مماثل عند معالجته لاحكام تقادم الدعوى في الشيك المادة (١٧٦) .

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840.

De la

CNE



السند للأمر، الكمبيالة

7
1

1963

12
1
40

1964

12
1
10

12
1
10

127

تعريف السند للأمر وخصائصه

السند للأمر أو الكمبيالة عبارة عن محرر بالشكل الذي يحدده القانون ، ويلتزم بموجبه شخص يسمى المتعهد بأن يدفع لشخص آخر يسمى المستفيد ، مبلغا من النقود في تاريخ ومكان معينين أو عند الاطلاع .

وتظهر أهمية الكمبيالة في العلاقات التجارية المحلية التي تتم على صعيد المدينة أو القطر ، وقد كثر استعمال هذه الورقة التجارية في التعامل التجاري ، بسبب انتشار البيع بالنسيئة ، أو البيع الذي تدفع فيه القيمة بالتقسيط ، . كما إن استعمال الكمبيالة لا يقتصر على مجال التعامل التجاري فقط ، وإنما يستعمل أيضا في المعاملات المدنية ، فقد يقرض احد الاشخاص شخصا آخر مبلغا من النقود لاجل معين فيطلب من المقرض أن يمرر له كمبيالة يتعهد بموجبا بوفاء المبلغ الذي يساوي القرض في اجل معين هو اجل حلول الدين .

ويكاد ينعدم استعمال هذه الورقة في المعاملات الخارجية ذلك لكثرة استعمال الحوالة التجارية في ايفاء الديون الخارجية .

1. The first step is to identify the main idea of the passage. This is usually found in the first sentence.

Handwritten notes:

Handwritten notes: "Handwritten notes: ..."

21. 1941 1942 1943 1944 1945 1946 1947 1948 1949 1950 1951 1952 1953 1954 1955 1956 1957 1958 1959 1960 1961 1962 1963 1964 1965 1966 1967 1968 1969 1970 1971 1972 1973 1974 1975 1976 1977 1978 1979 1980 1981 1982 1983 1984 1985 1986 1987 1988 1989 1990 1991 1992 1993 1994 1995 1996 1997 1998 1999 2000 2001 2002 2003 2004 2005 2006 2007 2008 2009 2010 2011 2012 2013 2014 2015 2016 2017 2018 2019 2020 2021 2022 2023 2024 2025 2026 2027 2028 2029 2030 2031 2032 2033 2034 2035 2036 2037 2038 2039 2040 2041 2042 2043 2044 2045 2046 2047 2048 2049 2050 2051 2052 2053 2054 2055 2056 2057 2058 2059 2060 2061 2062 2063 2064 2065 2066 2067 2068 2069 2070 2071 2072 2073 2074 2075 2076 2077 2078 2079 2080 2081 2082 2083 2084 2085 2086 2087 2088 2089 2090 2091 2092 2093 2094 2095 2096 2097 2098 2099 2100 2101 2102 2103 2104 2105 2106 2107 2108 2109 2110 2111 2112 2113 2114 2115 2116 2117 2118 2119 2120 2121 2122 2123 2124 2125 2126 2127 2128 2129 2130 2131 2132 2133 2134 2135 2136 2137 2138 2139 2140 2141 2142 2143 2144 2145 2146 2147 2148 2149 2150 2151 2152 2153 2154 2155 2156 2157 2158 2159 2160 2161 2162 2163 2164 2165 2166 2167 2168 2169 2170 2171 2172 2173 2174 2175 2176 2177 2178 2179 2180 2181 2182 2183 2184 2185 2186 2187 2188 2189 2190 2191 2192 2193 2194 2195 2196 2197 2198 2199 2200 2201 2202 2203 2204 2205 2206 2207 2208 2209 2210 2211 2212 2213 2214 2215 2216 2217 2218 2219 2220 2221 2222 2223 2224 2225 2226 2227 2228 2229 2230 2231 2232 2233 2234 2235 2236 2237 2238 2239 2240 2241 2242 2243 2244 2245 2246 2247 2248 2249 2250 2251 2252 2253 2254 2255 2256 2257 2258 2259 2260 2261 2262 2263 2264 2265 2266 2267 2268 2269 2270 2271 2272 2273 2274 2275 2276 2277 2278 2279 2280 2281 2282 2283 2284 2285 2286 2287 2288 2289 2290 2291 2292 2293 2294 2295 2296 2297 2298 2299 2300 2301 2302 2303 2304 2305 2306 2307 2308 2309 2310 2311 2312 2313 2314 2315 2316 2317 2318 2319 2320 2321 2322 2323 2324 2325 2326 2327 2328 2329 2330 2331 2332 2333 2334 2335 2336 2337 2338 2339 2340 2341 2342 2343 2344 2345 2346 2347 2348 2349 <

1997

CAN

انشاء السند الامر

كما هو الحال في انشاء الحوالة يشترط كي يصبح السند للامر صحيحا نافدا ان تتوافر في انشاءه الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي نص عليها القانون .

١ . الشروط الموضوعية :

بحسبنا في صدد الكلام عن شروط انشاء الحوالة في الشروط الموضوعية لايتبين ان هذه الشروط نفسها . من اهلية ورضا وعمل وسبب يجب توافرها في السند للامر . وكما هو الحال بالنسبة للحوالة فقد نص قانون التجارة في المادة السادسة منه على اعتبار جميع العمليات المتعلقة بالسندات للامر تجارية . لذا يشترط توافرها الاهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري فيمن يلتزم بموجب السند للامر . واذا كان احد المتزمين عدلا الاهلية او كان توقيعه مزورا فإن الطلاق يقتصر اثره على صاحب التوقيع الباطل . دون سائر المتزمين بالسند تضيقا لقاعدة استقلال التوافيع (المادة ٤٧) وتحدد اهلية الشخص بموجب قانون حسنة

٢ . الشروط الشكلية :

قلنا عند تعريفنا للسند للامر بأنه محرر . وهذا يعني أن هذا السند يجب أن يكون مكتوبا ، فالكتابة لازمة لانشاءه . وإن لم ينص القانون عليها . والسند للامر محرر اعرفي لايتلزم توثيقا من جهة رسمية ولكن هذا لاينع من تنظيمه امام الكاتب العدل . ومن النادر جدا ان يصدر بصورة رسمية نظرا لصعوبة ذلك من الناحية العملية ولتجنب النفقات التي تصرف في مثل هذا الاجراء .

وليس من الضروري أن يقوم المدين بنفسه بتحرير السند ، وفي الغالب يكون السند جاهزا باستثناء بعض البيانات التي يتم اكملها عند التوقيع عليه .
وقد نص القانون على بيانات الزامية يجب توافرها في السند لكي يعتبر ورقة تجارية تأخذ شكل الكمبيالة .
وحددت المادة ١٣٣ من قانون التجارة هذه البيانات في السندات للأمر بنصها على مايلي :

يجب أن يشتمل السند للأمر على البيانات الآتية :
اولا - شرط الأمر او عبارة سند للأمر مكتوبة في متن السند باللغة التي كتب بها .
ثانيا - تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .
ثالثا - تاريخ الاستحقاق .
رابعا - مكان الاداء .
خامسا - اسم من يجب الوفاء له او لامره .
سادسا - تاريخ إنشاء السند ومكان انشاءه .
سابعا - اسم وتوقيع ومقام انشاء السند (المحرر) .

اولا : شرط الأمر او عبارة سند للأمر :
يلاحظ أن القانون الحالي لم يشترط وجوب ذكر تسميته في متن السند كما فعل قانون التجارة القديم لعام ١٩٤٣ الذي كان يتضمن في الفقرة الاولى من المادة ٤٦٢ منه على وجوب ذكر عبارة سند للأمر او مايفيد معناها . غير أن القانون الحالي كالقانون السابق ترك الخيار بين أن يتضمن السند شرط الأمر او عبارة سند للأمر . كذلك نرى جواز ذكر لفظ كمبيالة لان القانون اطلق هذه التسمية على السند المذكور ، وعليه يحرر السند على احد الاشكال التالية :

اتمهد بموجب هذا السند للأمر أن ادفع

اتمهد بموجب هذه الكمبيالة أن ادفع

اتمهد بأن ادفع لأمر السيد ...

كما يلاحظ أن النص المذكور لايسمح للحوالة أن يتضمن السند عبارة تعيد معنى ليس لأمر لان مثل هذا الشرط يتعارض مع طبيعة السند للأمر . ويكون السند للأمر قابلا للتداول بالتظهير ويمتيز الشرط لاغيا إن وجد .

ثانيا : تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود :

السند للامر يتضمن تعهدا بالوفاء بخلاف الحوالة التي تتضمن أمرا بالوفاء . وقد اشترط القانون أن يكون التعهد مطلقا لكي يصبح دفع المبلغ مؤكدا. لذا يجب عدم تعليق التعهد على شرط اما محل الالتزام في السند فلا يمكن أن يكون الا مبلغا معيناً من النقود ويذكر المبلغ بكتابته بالأرقام او بالحروف وعند الاختلاف تطبق احكام المادة ٤٥ . كل ذلك لتسهيل تداول السند بالسرعة اللازمة في المعاملات التجارية ، اما اذا كان التعهد معلقا على شرط او كان المبلغ غير معين فمعيينا كافيا فإنه يؤدي الى بطلان السند كورقة تجارية ويمكن أن يعتبر بمثابة سند عادي تسري عليه احكام القواعد العامة في السندات .

والشخص الذي يتعهد بإداء المبلغ هو صاحب السند ويسمى بالمرحور او بالتعهد وهو كالسحب عليه القابل في الحوالة . وقد نصت المادة ١٣٦ في فقرتها الاولى على هذا المعنى بقولها :

((يلتزم محرر السند للامر على الوجه الذي يلتزم به قابل الحوالة)) .

ثالثا : تاريخ الاستحقاق :

تسري على السند للامر احكام المادة ٨٤ في كيفية تعيين تاريخ استحقاقه فقد يكون السند للامر مستحق الاداء عند الاطلاع او بعد مضي مدة من الاطلاع او بعد مضي مدة من تاريخ معين . واذا حرر تاريخ الاستحقاق بغير احدى هذه الصور الاربعة ، او كانت فيه تواريخ متعاقبة للوفاء يكون السند باطلا .

اما اذا لم يذكر في السند للامر تاريخ للاستحقاق فقد قررت الفقرة الاولى من المادة ١٣٤ بأنه يعتبر مستحق الاداء لدى الاطلاع .

رابعا : مكان الوفاء :

من الضروري معرفة المكان الذي يتم فيه وفاء السند للامر ، ولهذا نص القانون على تعيين المكان المذكور . ولكن اذا اغفل تعيينه ، فلا يصار الى بطلان السند بل يعتبر القانون ان مكان وفائه ، هو مكان انشاءه ، (الفقرة الثانية من المادة ١٣٤) أما اذا كان السند خاليا من مكان الانشاء ايضا فإن المكان المذكور بجانب اسم التعهد او المرحور يعتبر هو مكان إنشاء السند وبالتالي مكان وفاء قيمته . وكذلك القرينة يمكن أن تنطبق أيضا اذا لم يذكر المرحور محل اقامته فإن مكان الانشاء يعتبر مكان اقامته التعهد او المرحور .

وإذا ذكرت عدة أماكن لوفاء قيمة السند فنعتمد حسب رأينا بترك الخيار للحامل لاختيار المكان المناسب له لاستيفاء القيمة.

لكن هل يجوز أن يتضمن السند للأمر شرط الدفع في محل مختار ؟ نجد الفقرة الثانية من المادة ١٣٥ قد نصت على تطبيق أحكام المادة ٤٣ الخاصة بشرط الدفع ، فالمتمتع به أن يشترط في السند المذكور دفع قيمته في مكان يختلف عن محل سكناه ومن قبل شخص ثالث وفي هذه الحالة على المستفيد من السند للأمر أن يطلب هذا الشخص وفاء قيمة السند.

أما إذا عين المتعهد ، المكان المختار لدفع قيمة السند ، دون أن يذكر اسم من يقوم بالدفع ، ففي هذه الحالة يجب على المستفيد ، وأن كان السند خلافاً للحالة لا يقدم للقبول ، أن يطلب في ميماء لاحق من المتعهد الذي اغفل تمييز الشخص الثالث أن يمينه ، والا كان مسؤولاً عن دفع مبلغ السند في المكان المذكور في السند.

خامساً : اسم من يجب الوفاء له أو لامره :

إن نص القانون على وجوب ذكر هذا البيان في السند للأمر يدل دلالة واضحة على عدم جواز تحرير السند لحامله ، بل لابد من ذكر اسم المستفيد ، كما هو الحال بالنسبة للسلطنة وهذا ما نصت عليه المادة ٧٥ من القانون الموحد ، ويفهم من النص المذكور جواز ذكر اسم المستفيد مقترناً بشرط الأمر أو غير مقترن به . كأن يقال اتعهد بأن ادفع لأمر السيد فلان ، أو اتعهد بأن ادفع بموجب السند للأمر هذا إلى السيد فلان ، ففي كلتا الحالتين يجوز تداول الكمبيالة بالتظهير .

ويتساءل الفقهاء عن امكانية تحرير السند للأمر المحرر نفسه أي هل يجوز أن يصبح المتعهد هو المستفيد أيضاً من الكمبيالة ؟

ذهب البعض إلى القول بجواز ذلك وإن كان يندر مثل هذا السند في الحياة العملية حيث لا توجد أسباب لتحريره إلا في حالة حاجة المتعهد إلى نقود فيقوم بتحرير السند وخصه في أحد المصارف^(١).

غير أن البعض الآخر ذهب إلى عدم جواز تحرير السند للأمر لمصلحة المتعهد وذلك لأنه ليس في النصوص التي قررت تطبيق أحكام الحوالة على السند للأمر ما

(١) الدكتور محمد شفيق - المصدر السابق - ص ٩٥ بند ٩٨.

يشير الى تطبيق الحكم الخاص بجواز سحب الحوالة لامر الساحب يضاف الى ذلك ان سحب الحوالة لامر الساحب قد يؤدي الى تقوية الاثبات والثقة بالحوالة حيث يسحبها الساحب لامره لكي يأخذ قبول المسحوب عليه ثم يضعها في التداول ومثل هذا الامر لا يمكن ان يقع بالنسبة للكمبيالة التي لا قبول فيها ، وان التمهيد او الحرر هو بمقام المسحوب عليه القابل^(١) .

سادسا : تاريخ انشاء السند ومكان انشاءه :

تظهر أهمية تاريخ انشاء السند في معرفة اهلية التمهيد او الحرر حين الانشاء ، وكذلك للتأكد من تحديد تاريخ الاستحقاق ، كما تظهر أهمية تاريخ الانشاء عندما يكون السند للامر مستحق الاداء عند الاطلاع ، او بعد مضي مدة من الاطلاع لمعرفة المدة التي يجب فيها على الحامل تقديم السند للامر للوفاء بالاطلاع وكذلك لتحديد وقت سريان الفائدة اذا كانت شروطا في السند .

وعليه اذا خلا السند ، من تاريخ انشاءه او اذا ذكرت فيه عدة تواريخ فانه يعتبر باطلا ، اما عن مكان الانشاء فقد رأينا عند بحثنا لهذا البيان في الحوالة ان أهميته في الوقت الحاضر لمعرفة القانون الواجب التطبيق .

لم يحمل القانون النيطان ، جزاء لاغفال ذكر مكان انشاء الكمبيالة او السند للامر ، بل نص في الفقرة الثالثة من المادة ١٣٤ على انه عند ((عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم الحرر ، فيعتبر هذا العنوان مكان الانشاء)) .

سابعا : توقيع ومقام من انشأ السند (الحرر) :

الحرر او التمهيد في السند للامر هو منشوء السند وهو الملتزم قبل الاستفادة بوفاء قيمته ، وعليه وضع توقيعهم على السند المذكور حتى يعتبر ملتزما بمحتواه والتوقيع يكون بالامضاء ، او بوضع بصمة الايام وفقا لاحكام المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل السالف الذكر ويجوز تعدد التمهدين في السند للامر على ان يكون التزامهم بالتضامن . كذلك خلافا لقانون التجارة السابق اشترط القانون الجديد ذكر مقام اي محل اقامة الحرر او التمهيد ولكن في حالة عدم ذكر مقامه فان الفرضية التي نصت عليها المادة ١٣٤ في فقرتها الثانية تجدها مكانا للتطبيق .

(١) رزق الله انطاكي وهاد السامي ، المصدر السابق - من ٤٧٥ بند ٤٦٨
Lescot = Eschard, Tome II, No. 791.

السند المغيب : - يعتبر السند مغيبا وبالتالي باطلا إذا انقصت فيه بعض البيانات
الالزامية الا في الحالات التي وردت ذكرها في المادة ١٣٤ حيث نصت على انه
(إذا خلت الورقة من احد البيانات المذكورة في المادة (١٣٣) في هذا القانون
فتعتبر سنداً لامر ناقص ولا يكون له اثر كورقة تجارية الا في الاحوال التالية : -

- اولا - عدم ذكر تاريخ الاستحقاق ، ويعتبر في هذه الحالة مستحق الاداء لدى
الاطلاع عليه .
- ثانيا - عدم ذكر مكان الاداء ، او مقام المهرر ، فيعتبر مكان انشاء السند
مكان الاداء ومقام المهرر في الوقت ذاته .
- ثالثا - عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم المهرر ، فيعتبر هذا
العنوان مكان الانشاء .

البيانات الاختيارية :

اغلب البيانات الاختيارية التي يمكن ايرادها في الحولات يمكن وجودها في
السندات للامر الا ما تعارض منها مع طبيعة السند للامر واكثر البيانات استعمالا
هي : -

شرط عدم الضمان :

ونقص بشرط عدم الضمان في السند للامر عدم ضمان الوفاء وليس عدم ضمان
القبول لان السند للامر لا يقدم للقبول ، فالمتمهد يكون بمركز المسحوب عليه
القابل ، ولكل مظهر أن يشترط في السند للامر عدم ضمانه للوفاء ، ولكن لا يجوز لمن
حرر السند اي للمتمهد أن يضع شرط عدم الضمان لانه يعتبر مدينا اصليا ، وإذا
وضع المتمهد مثل هذا الشرط في السند فان الشرط يكون لاغيا ، والشرط
الموضوع من المظهر يقتصر اثره على من اشترطه فقط .

شرط الوفاء في محل مختار :

سبق وقلنا بجواز وجود شرط الوفاء في محل مختار في السند للامر وقد شرحنا
ذلك عند الكلام عن مكان وفاء السند .

شرط الفائدة :

تطبق احكام المادة ٤٤ التي عاجلت وضع شرط الفائدة في الحوالة على السند
للامر ، وعليه يجوز أن يرد هذا الشرط في السند المستحق الاداء عند الاطلاع او بعد تحري

مدة من الاطلاع على أن يذكر في الشرط سعر الفائدة وعند عدم ذكره يعتبر شرط الفائدة لاعبا . ولا قيمة لهذا الشرط في السند للامر المستحق الاداء بعد مدة من تاريخ إنشائه او في تاريخ معين .

شرط وصول القيمة :

شرط وصول القيمة يعبر عن سبب نشوء الدين ولا يتلزم القانون كما هو الحال في الحوالة أن يذكر في السند للامر ، سبب نشوئه او تظهيره ، ويفترض وجود سبب مشروع الا اذا برهن على عكس ذلك (المادة ١٣٢ مدني) . لذا فإن شرط وصول القيمة من البيانات الاختيارية التي يترك ذكرها الى ارادة الموقعين على السند . ويلاحظ أن هذا الشرط قد جرى العرف في العراق على ذكره في السندات للامر .

شرط عدم الاحتجاج او الرجوع بدون مصاريف :

وكما رأينا سابقا أن شرط عدم الاحتجاج او ما يسمى بشرط الرجوع بدون مصاريف يعنى حامل الورقة التجارية من سحب الاحتجاج اللازم عند الامتناع عن الوفاء ، وهذا الشرط يمكن وضعه في السند للامر من قبل المتعهد وعندئذ يسري أثره على جميع المظهرين ، او يكون واضح الشرط احد المظهرين فعندئذ يقتصر اثره على ذلك المظهر ولا يتم الرجوع على الآخرين الا بسحب الاحتجاج .

1. The first part of the paper is devoted to a study of the properties of the function $f(x)$ defined by the equation $f(x) = \int_0^x f(t) dt$. It is shown that $f(x)$ is a constant function.

2. In the second part, we consider the function $g(x)$ defined by the equation $g(x) = \int_0^x g(t) dt$. It is shown that $g(x)$ is a constant function.

3. The third part of the paper is devoted to a study of the properties of the function $h(x)$ defined by the equation $h(x) = \int_0^x h(t) dt$. It is shown that $h(x)$ is a constant function.

الفصل الثاني عشر

أحكام الحوالة الطبقة على السند للأمر

أغلب التشريعات لاتضع قواعد خاصة لاحكام الكمبيالة وانما تكتفي بالاحالة الى احكام الحوالة . حتى ان القانون الموحد اكتفى بإيراد مادتين فقط بشأن هذا السند . وقد نصنا على الرجوع الى احكام السنتجة لتطبيقها عليه .

كذلك فعل قانون التجارة حيث انه لم يخصص للكمبيالة سوى اربع مواد (١٣٣ - ١٣٦) فقد نص في المادتين ١٣٣ و ١٣٤ على البيانات التي يجب ايرادها في السند ونص في المادة ١٣٥ على أنه :

اولا - تسري على السند للأمر الاحكام المتعلقة بالحوالة فيما يخص الاهلية والتظهير والاستحقاق والوفاء والرجوع بسبب عدم الوفاء والحجز الاحتياطي والاحتجاج والرجوع بطريق إنشاء حوالة رجوع والوفاء بالتدخل والصور والتعريف والتقدم .

ثانيا - وتسري أيضا على السند للأمر القواعد المتعلقة بالحوالة المستحقة الوفاء في محل مقام الغير او في مكان غير الذي يوجد به مقام المحسوب عليه في (المادة ٤٣) واشترط الفائدة المذكورة في المادة (٤٤) والاختلاف في البيانات الخاصة بالبلغ الواجب دفعه المنصوص عليه في المادة (٤٥) والنتائج المترتبة على التوقيع في الحالات المنصوص عليها في المادتين (٤٦) و (٤٧) وعلى توقيع شخص غير مفوض او جاوز حدود التفويض المذكورة في المادة (٤٩) من هذا القانون .

ثالثاً - تسري على السند للامر الاحكام المتعلقة بالضمان المنصوص عليها في المواد (٨٠) وما بعدها واذا لم يذكر في صيغة هذا الضمان اسم المضمون اعتبر الضمان حاصلاً لمصلحة محرر السند)).
رابعاً - وتسري على السند الجديد بوجه عام الاحكام المتعلقة بالحالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع ماهيته .

ويظهر أن المشرع في القانون الجديد قد غدد في المادة اعلاه بعض الاحكام الخاصة بالحالة والتي تطبق على السند للامر وفي الفقرة الرابعة ، يرمي الى الاحالة المطلقة الى احكام الحالة بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهية السند للامر .
اما المادة ١٣٦ فقد جاءت ببعض احكام الحالة التي يلزم تعديلها عند تطبيقها على السند للامر ، فجعلت المتعهد في مركز المسحوب عليه القابل ، واعتبرت التأشير بالاطلاع على الكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع في مقام القبول في الحالة ومن حيث حساب ميعاد الاستحقاق فيحسب ميعاد استحقاق السند من تاريخ التقديم للاطلاع او التأشير :

يختلف السند للامر عن الحالة من حيث عدد اشخاصه فهو يحتوي عند تحريره على شخصين هما المتعهد (المحرر) والمستفيد بينما تتضمن الحالة عند انشائها ثلاثة اشخاص هم : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد . كذلك فإن السند للامر لا يقدم للقبول ذلك لان الساحب (المحرر) هو الذي انشأه وهو الذي يلتزم بوفاء قيمته ويكون بمقام المسحوب عليه القابل .

التظهير الناقل للملكية :

وجميع الاحكام الخاصة بالشروط الموضوعية والشروط الشكلية للتظهير التي تكلمنا عنها في صدد بحثنا لتظهير الحالة تنطبق على السند او الوصلة الملصقة به ، إن وجدت .

بموجب هذا التظهير تنتقل ملكية الكمبيالة او السند للامر الى المظهر اليه وبالتالي يكتسب جميع الحقوق الناشئة عن السند المذكور ، وإن أثار التظهير في هذا السند هي نفس آثار التظهير الناقل في الحالة ، وعليه تنتقل ملكية السند والحقوق الناشئة منه الى المظهر اليه ، ويلتزم المظهر اليه بوفاء قيمة السند للامر عند امتناع المتعهد ولكن يجوز للمظهر أن يعني نفسه من هذا الضمان بوضع شرط عدم الضمان ، وقد ينتقل السند للامر من جديد الى المظهر سابق ، ولهذا أن يظهر مرة اخرى لحامل جديد ، او يبقيه لديه حتى تاريخ الاستحقاق فعندئذ

ينتضي الالتزام الصر في بالنسبة للموقعين اللاحقين عليه باتحاد الذمة ، كما ان يرجع السند للامر بالتظهير الى المهر . ولهذا أن يظهره لحامل آخر قبل حلول ميعاد استحقاق السند اما اذا كان السند للامر باقيا لديه في ذلك فينتضي الالتزام باتحاد الذمة وتنتهي حياة السند .

ومن آثار التظهير اعطاء صفة الحامل الشرعي للسند للامر اذا انتهت اليه سلسلة التظهيرات وإن كان التظهير الاخير على بياض او لحاملة والآخر الاخير للتظهير في تطبيق قاعدة تطهير الدفع التي سبق شرحها عند الكلام عن آثار التظهير في الحوالة .^(١)

التظهير التوكيلي :

يجوز تظهير الكمبيالة او السند للامر توكيليا بقصد تحصيل مبلغ السند للامر لحساب المظهر ، وفي هذه الحالة تسري احكام الوكالة بين المظهر والمظهر اليه ، ولا يجوز لهذا الاخير أن يقوم بتظهير السند تطهيرا ناقلا للملكية لان فاقد الشيء لا يعطيه ولا يكون تظهيره للسند الا على سبيل الوكالة .

ولا يقع التظهير التوكيلي صحيحا الا اذا توافرت فيه الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة ٥٩ ، والتي سبق وحددناها بالصيغة التي تفيد معنى التوكيل ، واسم المظهر اليه وتوقيع المظهر ، وفي بعض الاحيان يقع هذا النوع من التظهير ضمنيا اذا دلت ظروف الحال على غير ذلك .

التظهير التأميني :

ويجوز للمستفيد من السند للامر أن يرهنه لدى شخص آخر ضمانا لدين معين ، ويتم ذلك عن طريق التظهير التأميني على النحو الذي سبق شرحه في الحوالة . وتطبق على الرهن التأميني في السند للامر نفس الاحكام الخاصة بالشكل والواجبات الملقاة على عاتق المظهر اليه (الدائن المرتين) من تقديم للوفاء وسحب الاحتجاج عند الامتناع ، وعمل الاخبارات اللازمة ، والاحكام الخاصة بملاقاته مع باقي الموقعين التي سبق شرحها .

التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق :

يكون لتظهير السند للامر الواقع في تاريخ الاستحقاق او في المدة المحددة لسحب احتجاج عدم الوفاء ، نفس آثار التظهير السابق على تاريخ الاستحقاق ، اما اذا تم تظهير السند للامر بعد سحب الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء او بعد مرور الوقت المحدد لعمل مثل هذا الاحتجاج فإن مثل هذا التظهير تطبق عليه احكام حوالة الحق في السند.

ومن المستحسن أن يكون التظهير في هذه الحالة مؤرخا اما اذا كان خاليا من التاريخ يفترض القانون أنه قد تم قبل نوات المدة المحددة لسحب الاحتجاج الا إذا ثبت عكس ذلك.

الضمان

تنطبق على السند للامر جميع احكام الضمان التي سبق شرحها ، وعليه يجوز أن يتم التكفل من قبل شخص أجنبي عن الكمبيالة أو من قبل أحد الموقعين عليها . ولا يكون الضمان في السند للامر صحيحا الا اذا توافرت الشروط الموضوعية والشروط الشكلية السالفة الذكر. (١)

التضامن

جميع الموقعين على الكمبيالة كالمظهر والضامن الاحتياطي والمتعهد يلتزمون بوفاء قيمة السند للامر الى الحامل على انفراد أو مجتمعين ، الا من اعفى نفسه بموجب شرط عفا الضمان ولكل موقع أوفى مبلغ السند الحق في الرجوع على الموقعين السابقين عليه تطبيقا لنص المادة ١٠٨.

الفصل الثالث عشر

التزام محرر السند للأمر

قلنا ان محرر السند للأمر الذي يسمى التمهيد ايضا هو بمثابة المسحوب عليه القابل في الحوالة وعلى هذا الاساس فانه يكون ملتزما تجاه المستفيد منذ تحرير السند للأمر بدفع قيمة السند في ميعاد استحقاقه وان هذا الالتزام ناتج عن توقيع على السند دون ان يقدم له القبول حيث ان القبول في هذه الحالة لا معنى له وعلى هذا الاساس فقد نصت الفقرة الاولى من المادة ١٣٦ من قانون التجارة على هذا الحكم بقولها « يلتزم محرر السند للأمر على الوجه الذي يلتزم به قابل الحوالة » .

وبوجب هذا النص تنطبق الاحكام التي سبق ان ذكرناها في صدد الكلام عن المسحوب عليه القابل ويستطيع الحامل مطالبته بالوفاء بالطرق الودية او القضائية او بسحب حوالة رجوع على محرر السند لمصلحة شخص آخر او اللجوء الى التنفيذ المباشر كما ان دعوى الحامل تجاه محرر السند تسقط بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاخير استحقاق السند كما هو الحال بالنسبة لسقوط دعوى حامل الحوالة تجاه المسحوب عليه القابل .

واخيرا نقول ان التزام محرر السند ليس فقط تجاه الحامل لهذا السند وانما اتجاه جميع الموقعين الآخرين على السند فلو دفع احد هؤلاء قيمة السند الى الحامل جاز لذلك الموقع ان يرجع على محرر السند بجميع ما دفعه .

1. The first part of the document
 2. The second part of the document
 3. The third part of the document
 4. The fourth part of the document
 5. The fifth part of the document
 6. The sixth part of the document
 7. The seventh part of the document
 8. The eighth part of the document
 9. The ninth part of the document
 10. The tenth part of the document

1. The first part of the document
 2. The second part of the document
 3. The third part of the document
 4. The fourth part of the document
 5. The fifth part of the document
 6. The sixth part of the document
 7. The seventh part of the document
 8. The eighth part of the document
 9. The ninth part of the document
 10. The tenth part of the document

1. The first part of the document
 2. The second part of the document
 3. The third part of the document
 4. The fourth part of the document
 5. The fifth part of the document
 6. The sixth part of the document
 7. The seventh part of the document
 8. The eighth part of the document
 9. The ninth part of the document
 10. The tenth part of the document

1. The first part of the document
 2. The second part of the document
 3. The third part of the document
 4. The fourth part of the document
 5. The fifth part of the document
 6. The sixth part of the document
 7. The seventh part of the document
 8. The eighth part of the document
 9. The ninth part of the document
 10. The tenth part of the document

الفصل الرابع عشر

السند الأمر المستحق بعد مدة معينة من الاطلاع

يتم تحديد تاريخ استحقاق السند للأمر بنفس الكيفية التي يتم بها تحديد تاريخ استحقاق الحوالة ، بموجب إحدى الصور الأربعة التي نصت عليها المادة ٨٤ والتي سبق شرحها .

على حامل الكسبيلة أو السند للأمر تقديمه إلى المتهمة مطالبا وفاء قيمته ، متبعا في ذلك ما نصت عليه المادة ٨٩ . في تحديد مواعيد التقديم ، فإذا كان مستحق الأداء في تاريخ معين أو بعد مرور مدة معينة من تاريخ انشائه أو من تاريخ الاطلاع يجب تقديمه للأداء في يوم الاستحقاق أو في أحد اليومين التاليين من أيام العمل لذلك التاريخ . أما إذا كان السند للأمر مستحق الأداء عند الاطلاع فيجب تقديمه خلال سنة من تاريخه أو خلال المدة المشروطة وبما أن السند للأمر لا يعرض للقبول كما هو الحال في الحوالة حتى يمكن تحديد تاريخ استحقاقه ابتداء من تاريخ عرضه للقبول لذا فإن الفقرة الثانية من المادة ١٣٦ من قانون التجارة نصت على وجوب : « تقديم السند للأمر المستحق الوفاء بعد مدة من الاطلاع إلى المهر في الجهاد المنصوص عليه في المادة (٧٢) من هذا القانون للتأشير عليه بما يفيد الاطلاع على السند . ويجب أن يكون هذا التأشير مؤرخا موقعا من المهر » . يفهم من هذا النص أن عرض السند المستحق الاداء بعد مدة معينة من الاطلاع على المتهمة أو المهر يكون لأجل التأشير عليه وليس لأخذ قبوله ، لأنه يكون قد التزم بما يلتزم به للسحب عليه القابل في الحوالة منذ وضع توقيعه على السند للأمر عند تحريره ، ولهذا لا يعطي القانون للمهر في السند للأمر الحق في طلب مهلة لكي يفكر في التأشير على السند كما هو الحال بالنسبة لطلب القبول في الحوالة .

اما ميعاد استحقاق السند المذكور فيبدأ من تاريخ التأشير (المادة ١٣٦ ف ٣)
وفي حالة امتناع المتعهد عن وضع التأشير على السند يجب على الحامل سحب
احتجاج عدم التأشير وعندئذ تبدأ مدة الاستحقاق من تاريخ الاحتجاج ، وهذا ما
يستفاد من نص الفقرة الرابعة من المادة المذكورة التي عاجلت هذه الحالة بقبولها
« اذا امتنع المهر عن وضع التأشير وجب اثبات امتناعه باحتجاج ويعتبر تاريخ
هذا الاحتجاج بدء لسريان مدة الاطلاع » .

الوفاء :

وعند تأدية قيمة السند تراعى احكام قانون العطلات القانونية ، فلا يمكن
التأدية في يوم من ايام العطل (المادة ١٨٢) .

والشخص الذي يتقدم الى المتعهد مطالبا وفاء قيمة السند يجب ان يكون
الحامل القانوني له او من يتوب عنه ، والا للمتعهد ان يمتنع عن وفاء قيمة السند
لغير حاملة ، والتقديم يكون في مكان الوفاء المذكور في السند واذا لم يذكر فيه
مكان للوفاء ، وجب ان يتم الوفاء في مكان انشاء السند وعند وجود شرط الدفع في
مكان مختار يحال مراعاة هذا الشرط عند التقديم للوفاء ، لا يمنح للمتعهد مهلة
للوفاء تطبيقا لنص المادة ١٨٣ واذا تعذر على الحامل التقديم في المواعيد القانونية
بسبب قوة القاهرة فعندئذ يصار الى تطبيق احكام المادة ١٢٢ .

الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق :

ليس في القانون ما يمنع رجوع الحامل على باقئ الملتزمين في السند للامر قبل
ميعاد الاستحقاق ويكون ذلك قياسا على ما هو في الحوالة في حالة افلاس او الحكم
باعتبار المتعهد او توقفه عن الدفع ولو لم يثبت ذلك بحكم او الجزاء على امواله
دون جدوى ، وفيما عدا حالة الافلاس الحكم بالاعتسار على الحامل الذي يستعمل
حقه في الرجوع ان يثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج ، وعند الرجوع على باقئ
الملتزمين يجوز منح من تم الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق مهلة عندئذ الحكمة
في قرارها على ان لا تتجاوز الميعاد المعين للاستحقاق .

وفاء قيمة السند قبل تاريخ استحقاقه :

اذا تم وفاء السند للامر قبل حلول اجله فان مثل هذا الوفاء لا يكون مبررا
لذمة المتعهد ، الا اذا كان قد تم للحامل الشرعي ولم يرتكبه المتعهد خطأ وعليه
يسأل المتعهد حتى عن خطائه اليسير ، فاذا تبين أن الوفاء لم يكن قد وقع للحامل

الشرعي فعمل المتمد في هذه الحالة ان يدفع المبلغ مرة ثانية ، وكذلك الحال في حالة الافلاس او اعسار الحامل الذي قبض مبلغ السند قبل تاريخ استحقاقه

وفاء قيمة السند للامر في تاريخ الاستحقاق :

تبرأ ذمة الدين عند وفائه السند للامر الى الحامل في ميعاد الاستحقاق اذا تحقق من ان سلسلة التظهيرات تنتهي الى الحامل الذي تم الوفاء بين يديه ، الا اذا كانت هناك معارضة صحيحة في الوفاء .

ولا تبرأ ذمة من دفع قيمة السند اذا ظهر انه كان عند وفائه قد ارتكب غشاً او خطأ جسيماً (المادة ٩١ ف ٣) .

على حامل السند ان لا يرفض الوفاء الجزئي وعند رفضه يفقد حقه بالرجوع في ذلك المبلغ على باقي الموقمين .

قد يتم وفاء قيمة السند للامر بواسطة شك يتضمن مبلغ السند المذكور مسجولاً من المتمد أو الدين بموجب الكمبيالة الى الحامل ، وقد اكدنا عند الكلام عن هذا النوع من الوفاء في الحوالة ، انه يجب القول بأن ذمة الدين بموجب الورقة التجارية ، الحوالة أو السند للامر ، لا تبرأ الا بعد استيفاء قيمة الشيك من الافضل عدم قبول الحامل الوفاء بواسطة الشيك الا اذا كان مصدقاً .

جميع ماورد ذكره بشأن اثبات الوفاء والابداع ، والمعارضة في الوفاء بالنسبة للحوالة ينطبق كذلك على السند للامر .

الامتناع عن الوفاء :

إذا امتنع المتمد عن وفاء السند للامر عند تقديمه له في ميعاد الاستحقاق ، فللحامل أن يقيم عليه دعوى مباشرة ، أو إن يتبع اجراءات التنفيذ المباشرة بواسطة دائرة التنفيذ على الوجه الذي مر ذكره في الحوالة أو إن يرجع على باقي الموقمين على السند بعد أن يكون قد سحب احتجاج عدم الوفاء في المواعيد التي حددها القانون بعمل الاخبار اللازم الذي ظهر له السند . وللحامل عند استعمال حقه في الرجوع إن يطالب من تم الرجوع عليه بالمبلغ التي نصت عليها المادة

١١٧

يعنى حامل السند للامر من عند احتجاج عدم الوفاء في الحالات الآتية : -

١ . عند افلاس أو الحكم بأعسار المتمد ، فإن الحكم ينفي عن سحب الاحتجاج .

٢ . عند استمرار القوة القاهرة التي منعت الحامل من تقديم السند للامر الى المتعهد ، لمدة تزيد على ثلاثين يوماً منذ استحقاق السند للامر .
٣ . عند وجود شرط الرجوع بدون مصاريف موضوعاً في السند من قبل المتعهد ، اما إذا كان هذا الشرط قد وضعه احد المظهرين ، فيقتصر اثره على ذلك المظهر فقط .

وللموقع على السند للامر الذي أدى المبلغ الى الحامل إن يتسلم السند مشروحاً عليه من قبل الحامل بالقبض ويتسلم الاحتجاج ايضاً وله بدوره الرجوع على الموقعين السابقين عليه ليطالبهم بمسح ما أوفاه بالإضافة الى الفوائد القانونية والمصاريف (المادة ١٠٨) .

الوفاء بالتدخل :

تطبق احكام الوفاء بالتدخل المتعلقة بالسفحة ، على السند للامر بموجب الاحالة التي نصت عليها المادة ١٣٥ ، وعليه يجوز أن يقع التدخل بالوفاء من شخص اجني أو من احد الموقعين على السند للامر لمصلحة احد الموقعين على السند أو لمصلحة المتعهد .

سقوط حق الحامل المهمل :

يسقط حق حامل السند للامر المهمل في الرجوع على الموقعين على السند إذا أهمل القيام بالواجبات التي نص عليها قانون التجارة^(١) . والسقوط هذا يكون فقط بالنسبة للمظهرين وضامتهم ، غير إن حق الحامل في مطالبة المتعهد وضامته لا يسقط بالاهمال بل ينقضي بالتقادم الصري ذلك لأن المهر في الكمبيالة يلتزم بما يلتزم به المسحوب عليه القابل في الحوالة .

ويعتبر حامل السند للامر مهملأ إذا تحققت احدى الحالات التالية :
١ . عدم تقديم الكمبيالة أو السند للامر المستحق الوفاء عند الاطلاع أو بعد مضي مدة من الاطلاع خلال المدة التي حددها القانون وهي سنة من تاريخ الانشاء ، وإذا اشترط المتعهد تغيير هذه المدة فعلى الحامل تقديم السند للامر خلال المدة المذكورة في الشرط .

(١) انظر نص المادة ١١١ من قانون التجارة الجديد .

- ٢ . عدم سحب احتجاج عدم الوفاء خلال المواعيد التي حددها القانون .
- ٣ . عدم تقديم السند للأمر الذي يتضمن شرط الرجوع بدون مصاريف في موعد استحقاقه .

ينقضي الالتزام المصرفي الناشئ عن الكمبيالة أو السند للأمر ، إذا تم الوفاء بموجب احكام القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني بغير النقود كالثواب مقابل « والتجديد » المقاصة ، والاتحاد الذمة . والابراء .

التقادم :

نصت المادة ١٣٥ على سريان احكام التقادم المانع من سماع الدعوى على السند للأمر وهي الاحكام التي سبق وشرحناها عنه البحث عن انقضاء الالتزام المصرفي في الحوالة . وعلى هذا الاساس تكون مدة التقادم في الكمبيالة أو السند للأمر على الوجه التالي :

- ١ (دعاوى المرفوعة ضد المتعهد (المحرر) : تنقضي بمرور ثلاث سنوات من تاريخ استحقاق السند للأمر سواء كانت الدعوى مقامة على المتعهد من الحامل أو من احد المظهرين أو من الضامن .
- ٢ (دعاوى الحامل ضد المظهرين : تنقضي بمرور سنة واحدة اعتباراً من تاريخ الاحتجاج المسحوب في المواعيد المقررة أو من تاريخ الاستحقاق عندما يتضمن السند للأمر شرط الرجوع بدون مصاريف .
- ٣ (دعاوى المظهرين بعضهم ضد بعض : تنقضي بمرور ستة اشهر اعتباراً من تاريخ اداء المظهر لقيمة السند للأمر أو من تاريخ اقامة الدعوى عليه .
- ٤ (دعوى الوفي بالتدخل : تنقضي هذه الدعوى بمضي ستة اشهر من وفائه لقيمة السند للأمر .
- ٥ (دعوى الحامل ضد الضامن : إذا كانت الدعوى قد أقيمت على الضامن للمتعهد فتنتقضي بمرور ثلاث سنوات من الاستحقاق اما إذا كان الضامن الذي اقيمت عليه الدعوى ضامناً لاحد المظهرين فتنتقضي الدعوى عندئذ بمرور سنة من تاريخ سحب الاحتجاج لعدم الوفاء أو من تاريخ الاستحقاق في السند للأمر الذي يتضمن شرط الرجوع بدون مصاريف ، ذلك لأن الضامن يلتزم بما يلتزم به الشخص المضمون .
- ٦ (دعوى الضامن على من ضمنه : تنقضي بمرور ستة اشهر من تاريخ ادائه لمبلغ السند للأمر أو من تاريخ رفع الدعوى عليه .

يجب التأكد بأن احكام التقادم هذه لا تسري الا على الدعاوى الناشئة
عن السند الامر ، ولا تخضع لها الدعاوى الناجمة عن العلاقات القانونية بين
الاشخاص المذكورة في السند والتي لا تستند الى الورقة التجارية ، اذ أنها
تخضع لاحكام التقادم المادي المنصوص عليها في القانون المدني .

الباب الثالث

الفك (الشيك)

لا بد من الإشارة الى ان لفظ الفك قد حل محل لفظ الشيك الذي ورد في قانون التجارة العراقي وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الرقم ١٤٧ والصادر في ١٩٦٢/٥/٢٥ حيث جاء فيه «لحل كلمة (الفك) محل كلمة (الشيك) ايها وردت في القوانين والانظمة والتعليمات والاوراق المالية».

[illegible][illegible][illegible][illegible]

1. *Chlorophyll a* and *Chlorophyll b* were determined by the method of Arar and Collins (1971).

41.

الفصل الخامس عشر

تعريف الشيك وخصائصه

الشيك عبارة عن محرز منظم وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصا آخر (المسحوب عليه) بأن يدفع عند الاطلاع مبلغا معيناً من النقود الى شخص معين أو لحامله (المستفيد).

يتبين من هذا التعريف أن في الشيك كما في السفتحة ثلاثة اشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، حتى إن القانون الانكليزي عرف الشيك بأنه حوالة مستحقة الوفاء عند الاطلاع مسحوبة على أحد الصيارفة^(١).

ولاجل معرفة خصائص الشيك نذكر اوجه الاختلاف بينه وبين الحوالة فيما يلي :-

- (١) لا يذكر في الشيك عادة اجل للوفاء لانه مستحق الوفاء دائما لدى الاطلاع .
- (٢) الشيك يقوم بصورة رئيسة بوظيفة الوفاء ، وبوظيفة نقل النقود في شبكات المسافرين ، ولا يعتبر الشيك أداة ائتمان لانه خال من اجل للوفاء .
- (٣) يجوز سحب الشيك ابتداء لحامله .
- (٤) لايجوز اشتراط الفائدة في الشيك واذا وضع مثل هذا الشرط فالشيك صحيح والشرط يعتبر لاغيا (المادة ١٤٥) .
- (٥) لايجوز القبول في الشيك واذا كتب عليه عبارة القبول اعتبرت كأن لم تكن (المادة ١٤٢ ف ١) .

(1) J.Hamel, G. Lagrade et A. Jauffet, Traité de droit Commercial, Dalloz, Paris 1966. Tome II, No. 1660 p. 730.

• بتاريخ ١٩٩١/٥/٢٥ اصدر مجلس قيادة الثورة قرارا جاء فيه : «تخل كلمة (الصك) محل كلمة (الشيك) أنها وردت في القوانين والانظمة والاعمال التجارية الوقائع المرافقة» العدد ٢٣٥٦ بتاريخ ١٩٩١/٦/٣ ص ٩٩.

- (٦) من الضروري وجود مقابل الوفاء للشيك (الرصيد) وعند وضع الشيك في التداول بغير رصيد يكون هذا الفعل جريمة معاقبا عليها بموجب قانون المقوبات (المادة ٤٥٩).
- (٧) لا يجوز سحب نسخ من الشيك عندما يكون لحامله، ولكن إذا لم يكن لحامله وكان مسحوبا في العراق وواجب الوفاء في دولة أخرى أو المكس جاز سحب النسخ عليه (المادة ١٧٤).
- (٨) الشيك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لا يجوز أن يسحب الا على مصرف (المادة ١٤٠).
- (٩) يجوز اثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء الشيك عوضا عن الاحتجاج ببيان صادر من المسحوب عليه مكتوبا ومؤرخا على الشيك (المادة ١٦١).
- (١٠) يجوز لساحب الشيك أو لحامله تطهير الشيك وعندئذ يسمى الشيك المسطر وتترتب عليه الآثار التي نصت عليها المادة (١٦٦).
- (١١) يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفائه نقداً وذلك بوضعه على الشيك عبارة للقيود في الحساب (المادة ١٦٨).
- (١٢) مدة التقادم في الشيك تختلف عن مدة التقادم المتعلقة الدعاوى الخاصة بالمحوالة (المادتان ١٧٥ و ١٧٦).

الفصل السادس عشر

إنشاء الشيك

لا بد لنا من اتباع نفس الطريقة التي سرنا عليها فيما سبق عند الكلام عن إنشاء الحوالة وإنشاء السند للأمر، لذا فالتنا سنتكلم عن الشروط الموضوعية وعن الشروط الشكلية الواجب توافرها في الشيك لكي يصبح صحيحاً.

١ - الشروط الموضوعية :

تطبيقاً لما جاء في المادة (٦) من قانون التجارة باعتبار الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية من الأعمال التجارية لذا يشترط فيمن يضع توقيعهم على الشيك أي فيمن يلتزم بموجبه أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري، كذلك يشترط توافر الرضا الحالي من الميوب والمحل والسبب المشروعين. وبالاختصار يلزم تحقق جميع الشروط الموضوعية التي سبق وشرحناها عند الكلام عن إنشاء الحوالة والسند للأمر.

٢ - الشروط الشكلية :

لا يمكن إنشاء شيك دون تحريره وأن لم ينص القانون على ذلك وشرط الكتابة يمكن استنتاجه من نصوص القانون الخاصة بهذه الورقة ولا يشترط أن يقوم صاحب بنفسه بكتابة الشيك. فقد يتم تحريره من قبل شخص آخر أو بواسطة الآلة الكاتبة ويعدّ وضع عليه التوقيع. وقد اعتادت البنوك أن توزع على عملائها دفاتر شيكات (Carnets de Cheques) تحتوي على عدد معين من

الشيكات المطبوعة « متسلسلة الأرقام . وعند سحب الشيك يتم املأ بعض البيانات كتاريخ السحب واسم المستفيد والمبلغ .

والزمت بعض القوانين البنوك عند تزويد دائئتها بمثل هذه الدفاتر « ان تذكر على كل شيك تحتويه هذه الدفاتر اسم الشخص الذي زود بها (المادة ٦٥ من القانون الفرنسي) ، الا ان قانون التجارة الملغى كان يشترط وجوب كتابة رقم الحساب على كل شيك تسلمه الشخص والا تفرض على المصرف غرامة لاتتجاوز خمسة دنانير (المادة ٥٥٥) . غير ان القانون الجديد لم يرد فيه مثل هذا النص .

رغم ان العادة جرت على ان يكون الشيك من المطبوعات التي توزعها البنوك على عملائها فليس هناك ما يمنع قانوناً تنظيم الشيك على ورقة بيضاء ، وعندئذ يصبح صحيحاً اذا احتوى على جميع البيانات التي نص عليها القانون وهذا ماقتضت به المحاكم الفرنسية^(١) .

افرد القانون الجديد الفصل الثالث من الباب الثالث لاحكام الشيك وقد نص في المادة ١٣٧ على انه « تسري على الشيك احكام الحوالة بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهيته »^(٢) .

البيانات الالزامية

عدد القانون البيانات التي يجب ان يشتمل الشيك عليها بنصه في المادة (٨٣٨) وهي :

- اولا - لفظ شيك مكتوباً في الورقة باللغة التي كتبت بها .
- ثانيا - امر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود .
- ثالثا - اسم من يؤمر بالاداء (المسحوب عليه) .
- رابعا - مكان الاداء .
- خامسا - تاريخ انشاء الشيك ومكان انشاءه .
- سادسا - اسم وتوقيع من أنشأ الشيك (الساحب) .

(١) انظر الدكتور محمد شفيق ، المصدر السابق ، هامش ص ٧٠٩ . كذلك هامش ص ٧٥٢ من مطول (Hamet et Lagrade)

(٢) الامر الذي سيجعلنا ان نرجع في كثير من الحالات عند شرحنا لاحكام الشيك الى احكام الحوالة .

اولا - لفظ شيك في الورقة باللغة التي كتبت بها :

اوجب القانون ذكر كلمة الشيك في الورقة لتمييزها عن الاوراق التجارية الاخرى أو بالاخص عن الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع . وكلمة شيك يجب أن تذكر في المتن كما هو الحال بالنسبة لكلمة الحوالة وكلمة السند للامر وإن لم يرد في النص صراحة وجوب ذكر كلمة الشيك في متن الورقة .

فيقال مثلاً ادفعوا بموجب هذا الشيك إذا كانت مكتوبة باللغة العربية أما إذا كانت مكتوبة بلغة أخرى فتذكر الكلمة التي تفيد معنى الشيك في تلك اللغة . ولم يأخذ القانون الجديد بلفظ الجك والتي جاءت هذه الكلمة الى جانب لفظ الشيك كمنوان للفصل الثالث من الباب الرابع لقانون التجارة الملمي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٠ .

ثانياً - امر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود :

يجب أن لا يكون الامر الصادر من صاحب الشيك الى المسحوب عليه معلقا على شرط ، ذلك لأن الشرط أو القيد الموضوع من صاحب يؤدي الى عرقلة تداول الشيك ، وفي بعض الاحيان الى عدم التأكد من قبض القيمة وهذا ما يتعارض مع مبدأ السرعة في الاوراق التجارية .

امر الساحب ينصب على اداء مبلغ معين من النقود ، وهذا المبلغ هو محل الالتزام في الشيك فلا يمكن أن يكون المحل شيئا آخر غير النقود كالقيام بعمل أو تسليم بضاعة .

وكان قانون التجارة القديم^(١) يعبر عن الامر بكلمة التوكيل كما فعل القانون الموجد والقانون الفرنسي ، الامر الذي أثار نقاشا حادا حول طبيعة الشيك وعليه قيل أن الشيك عبارة عن وكالة في القبض ولكن قانون التجارة الجديد كالقانون السابق لم يشأ ان يتقيد بنظرية معينة فنص صراحة على أن الشيك يتضمن امر الساحب الموجه الى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود . المبلغ يجب أن يعين تعيينا كافيا وعند اختلاف المبلغ المكتوب عدة مرات تطبق احكام المادة ٤٥ .

منع قانون التجارة اشتراط الفائدة في الشيك بنصه في المادة ١٤٥ « لا يعتد باشتراط اية فائدة في الشيك » وسبب هذا التحريم أن الشيك يقدم لاستيفاء قيمته حين صدوره أو بعد ذلك بوقت قصير .

(١) نقصد بقانون التجارة القديم قانون التجارة المرامي رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٣ الذي ألغى القانون السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

وقد عالجت المادة ١٦١ كيفية وفاء قيمة الشيك الذي يتضمن مبلغاً مقدراً بنقود اجنبية بنصها على ما يلي :

اولاً - إذا اشترط وفاء الشيك في العراق بمسلة اجنبية وجب الوفاء بالعملة العراقية حسب سعره يوم التقديم فإذا لم يتم الوفاء به في هذا اليوم كان للعامل الخيار في المطالبة بمبلغه مقوماً بالعملة العراقية حسب سعره لدى البنك المركزي في يوم التقديم أو في يوم الوفاء .

ثانياً - في كل الاحوال لا يجوز التعامل بالشيك خلافاً لقوانين البنك المركزي العراقي والتحويل الخارجي والتعليقات الصادرة بموجبها .

ثالثاً اسم من يلزمه الاداء (المسحوب عليه) :

المسحوب عليه في الشيك يجب أن يكون ممثلاً معيناً كافياً لكي يتمكن الحامل من معرفته بسهولة ، وبالتالي التقدم اليه لاستيفاء القيمة وبما أن الشيك واجب الوفاء دائماً لدى الاطلاع فلا محل لقبول المسحوب عليه ويترتب على ذلك أن المسحوب عليه لا يلتزم بوفاء قيمته قبل الحامل ، فإذا رفض الوفاء فلا يستطيع الحامل مطالبته قضائياً وإنما له حق الرجوع على المظهرين والساحب وضامتيه الاحتياطيين .

كان القانون القديم رقم ٣ لسنة ١٩٤٣ ينص في المادة ٤٧٠ على جواز سحب الشيك على صيرفي سواء كان شخصاً عادياً (صيرفياً) أو شخصاً معيناً (اصرافاً) أما قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ فقد نص في المادة ٥١٥ على أن الشيك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لا يجوز سحبه الا على مصرف . والصك المسحوب في صورة شيك على غير مصرف لا يعتبر شيكاً صحيحاً وكذلك فعل القانون الجديد حيث نص في المادة (١٤٠) : " الشيك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لا يجوز سحبه الا على المصرف " والورقة المسحوبة في صورة شيك على غير مصرف لا تعتبر شيكاً .

يوجب القانون الجديد لا يمكن أن يسحب الشيك الصادر في العراق الا على مصرف . والمصرف هو المؤسسة التي تقوم بممارسة الصيرفة وتجارة من الشيكات المركزية .

١٠ - ظهر تعريف مصرف في قانون مزاولة مصرف رقم ١٧ لسنة ١٩٥٤ : " هو المؤسسة التي تتولى انشطة مصرفية " .
تعريف مصرف : " المؤسسة التي تتولى انشطة مصرفية " .
هذا القانون على أن تكون من الشركات المسجلة وكذا المؤسسات الحكومية أو التي اجاز لها ممارسة الصيرفة بموجب مرسوم من الحكومة .
مصرف واحد أو أكثر من هذه المصارف قد يكون مصرفاً مشتركاً .

ويجب أن يكون هناك إتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه
المصرف بوجبه يستطيع الساحب أن يسحب شيكات على المصرف المذكور (المادة ١٢١).

فاذا رفض المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك فلا يكون مسؤولاً الا تجاه الساحب
الذي تم الاتفاق معه على سحب الشيكات من الرصيد الموجود لدى المسحوب عليه .
ولكن هل يجوز أن يكون الساحب في الشيك مسحوباً عليه ؟
سبق وقلنا عند الكلام عن الحوالة بأن قانون التجارة يميز أن تجتمع صفه
الساحب والمسحوب عليه في شخص واحد (المادة ٤٢ ف ٢) والمبدأ في الشيك هو
عدم جواز سحبه على الساحب نفسه ، ذلك لان سحب الشيك يقتضي أن يكون
الساحب والمسحوب عليه شخصين منفصلين حتى يمكن توجيه الامر بالدفع من
احدهما الى الآخر ، كما يفترض الشيك وجود رصيد للساحب لدى المسحوب عليه .
ويرر الفقه ذلك على أنه لا يتصور أن يكون الشخص دائناً لنفسه (١).

لكن لضرورات عملية استثنى القانون الموحد من منع سحب الشيك على نفس
الساحب (المادة ٦) الحالة التي يمتلك فيها الساحب مؤسسات متعددة ، فالمصرف
الذي له فروع متعددة يستطيع أن يسحب شيكاً على احد فروع له مصلحة شخص
مميز (٢) ، وهذا المعنى نص عليه قانون التجارة السابق في الفقرة الثالثة من المادة
٥٢٩ بقوله « ولا يجوز سحبه على صاحبه نفسه الا في حالة السحب من منشأة على
منشأة اخرى كلناها للساحب نفسه بشرط أن الا يكون الشيك مستحق الوفاء
لحامله ».

يجمع الفقهاء وتنص بعض القوانين على القول بأن الشيك الذي يسحبه الساحب
على نفسه لا يمكن أن يكون شيكاً لحامله ذلك لانه يصبح عندئذ شبيهاً بالورقة التي
يكون حق إصدارها للبنك المركزي فقط . وعليه اذا كان الشيك المذكور قد
سحب لحامله فإنه يكون باطلاً (٣) وهذا مانص عليه صراحة قانون التجارة السابق
في المادة ٥٢٩ . غير أن القانون الجديد جاء بنص صريح في المادة ١٤٤ على جواز
سحب الشيك لامر الساحب نفسه او لأمر شخص آخر ويجوز للمصرف أن يكون
ساحباً ومسحوباً عليه بنفس الوقت .

(١) الدكتور حسن شفيق . المصدر السابق . بند ٧٦٣ من ٧٢٥ .
(٢) كذلك يجوز أن يسحب الفرع شيكاً على فرع آخر لمصلحة شخص مميز . كما لو سحب بنك الرافدين
في الاعظمية شيكاً على فرع بنك الرافدين في الكرخ .
(٣) الدكتور حسن شفيق . المصدر السابق من ٧٢٦ ، ذلك انظر المادة ٦ ف ٣ من القانون المغربي
والمادة ٥٢٠ ف ٢ من القانون السوري والمادة ٦ ف ٣ من القانون التونسي .

رابعاً - مكان الاداء :

من المفيد أن يتضمن الشيك بيان باسم المكان الذي يتم فيه الوفاء لكي يتمكن الحامل التوجه الى ذلك المكان لتسلم المبلغ وقد يكون مكان الوفاء موجوداً في موطن المسحوب عليه أو في مكان آخر فمن الجائز أن يتضمن الشيك شرط الدفع في محل مختار وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٥٢١ من قانون التجارة السابق ، ولم يرد في القانون الجديد نصاً مماثلاً ، إلا أننا نعتقد بجواز ذلك استناداً الى ما جاء في المادة ١٣٧ من القانون المذكور (١) .

ولكن اذا اغفل ذكر مكان الوفاء في الشيك فإن الورقة لا تعتبر باطلة وإنما تطبق في هذه الحالة احكام الفقرة الاولى من المادة ١٣٩ التي نصت على أنه «عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب المسحوب عليه فيعتبر هذا العنوان مكان الاداء . فإذا ذكرت عدة اماكن بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الاداء في اول مكان مبين فيه . وإذا خلا الشيك من ذكر مكان الاداء على النحو المتقدم اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه » .

خامساً - تاريخ انشاء الشيك ومكان انشاءه :

سبق أن تكللنا عن فوائد ذكر تاريخ الانشاء عند بحثنا لهذا الموضوع في انشاء الحوالة ، وتلك الفوائد هي التي تظهر أهمية ذكر هذا التاريخ في الشيك وبالأخص لحساب الدعة التي يجب تقديم الشيك فيها للوفاء ، فإذا لم يذكر تاريخ الانشاء او كان قد ذكر بشكل لا يمكن تحديده كأن يذكر فيه عدة تواريخ ، فلا يعتبر السند شيكاً يخضع لاحكام هذه الورقة التجارية . حتى أن بعض القوانين كالقانون السوري (المادة ٥٦١) تفرض عقوبة الغرامة على من اصدر شيكاً خالياً من التاريخ وهذه العقوبة تشمل المستفيد الاول او الحامل وكذلك من يوفى قيمة مثل هذا الشيك .

أما عن مكان الانشاء ففائدته تظهر في حالة تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من حيث تحديد شكل الورقة لكن القانون العراقي لم يجعل الشيك باطلاً عند عدم ذكر مكان انشاءه ، بل نص على اعتبار المكان المبين بجانب اسم الساحب مكاناً لانشاء الشيك (المادة ١٣٩ ف ٢) .

(١) المستمسك بالمادة ١٣٧ من قانون التجارة الجديد على أنه « يسري على الشيك احكام الحوالة بالقدر الذي لا يتعارض مع ما نصت عليه » .

سادسا - اسم وتوقيع من انشا الشيك :

بما أن صاحب الشيك هو المدين الاصلي بمبلغه فلا بد من توقيعه الذي يعبر عن ارادته في التزامه بموجب الشيك ، والتوقيع يكون بالامضاء او بوضع بصمه الابهام طبقا للشروط التي نصت عليها المادة ٤٢ من قانون الاثبات الجديد .

وعند فتح الحساب الجاري في البنك يطلب هذا الاخير من العميل ايداع نموذج من توقيعه لكي يستطيع البنك إجراء المطابقة عليه عند ورود شيكات تحمل توقيع العميل المذكور ، واذا كان التوقيع الموضوع على الشيك المقدم الى البنك لا يطابق شكل التوقيع في النموذج المحفوظ لديه ، يرفض البنك وفاء قيمة الشيك المذكور ، وقد اعتبرت محكمه قبيز العراق في حكم لما بأن اعطاء النموذج للبنك يعتبر اتفاقا ضمنيا بين الطرفين (البنك والعميل) في اتخاذه اساسا لتطبيق تواقع صاحب (١).

وليس من الضروري ان يكون التوقيع مكتوبا بنفس اللغة التي حرر بها الشيك . فقد يكون تحريره قد تم بلغة اجنبية وتوقيع صاحب عليه باللغة العربية ، او بأية لغة اخرى . وقد اشترط القانون الجديد خلافا للقانون السابق وجوب ذكر اسم الساحب فمن الضروري في هذه الحالة ان يذكر الساحب اسمه على الشيك وبعد ذلك يضع توقيعه .

اغفلت المادة ١٣٨ . التي عدت البيانات الالزامية في الشيك ، اسم المستفيد لكن المادة ١٤٣ تولت تفصيل ذلك بنصها على انه :

اولاً - يجوز اشتراط وفاء الشيك : -

أ - الى شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الامر او بدونه .

ب - الى شخص مسمى مع ذكر عبارة (ليس للامر) او اية عبارة اخرى تفيد هذا المعنى .

ج - الى حامل الشيك .

ثانيا - الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمنصوص فيه على عبارة (او لحامله) او اية عبارة تفيد هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله . واذا لم يبين اسم المستفيد اعتبر الشيك لحامله .

ثالثا - الشيك المستحق الوفاء في العراق والمشمول على شرط (غير قابل للتداول) لا يدفع الا لمن تسلمه مقترنا بهذا الشرط .

(١) رقم القرار ١٠٠٠ / ٥٢ بتاريخ ٢ / ١٢ / ١٩٥٢ . انظر سلمان بيات ، القضاء التجاري العراقي بغداد ١٩٥٢ الجزء الثاني ص ٢٤٥ وما بعدها .

ولايجل شرح النص اعلاه تضرب لكل فقرة من فقراته مثلا ، وعليه يجوز سحب الشيك باحدى الاشكال التالية :

يقال مثلا :

بوجب هذا الشيك ادفعوا لامر فلان - ادفعوا للسيد فلان^(١) .

بوجب هذا الشيك ادفعوا للسيد فلان وليس لامره^(٢) .

بوجب هذا الشيك ادفعوا لحامله^(٣) .

بوجب هذا الشيك ادفعوا لحامله - ادفعوا للسيد فلان او لحامله .

بوجب هذا الشيك ادفعوا للسيد .. لحامله .

وجوز ان يسحب الشيك لمصلحة الساحب نفسه كأن يقول : ادفعوا بموجب هذا الشيك لي او لامري (المادة ١٩٤ ف ١) .

اما اذا وضع الساحب او احد المظهرين عبارة على الشيك تفيد معنى عدم قابليته للتداول فلا يجوز دفع قيمة الشيك الا الى الشخص الذي تلم الشيك عند وضع هذا الشرط المذكور . ذلك لانه يعتبر الجامل الشرعي (القانوني) للشيك .

الشيك المغيب :

يعتبر الشيك مغيبا اذا خلا من احد البيانات المذكورة في المادة ١٣٨ وعندئذ يصبح بمثابة السند المادي الذي تطبق عليه أحكام القانون المدني ، الا في حالتين نصت عليهما المادة ١٣٩ وقد سبق الكلام عنها عند ذكر مكان وفاء الشيك ومكان انشاءه فلا يكون الشيك باطلا عند عدم ذكر هذين البانين .

لايجد في الحياة العملية شيكا على بياض يحمل توقيع الساحب فقط بل ان الشيك قد يكون ناقصا حيث ان الشيكات تكون عادة مطبوعة وينقصها بعض البيانات كمكان الانشاء وتاريخ الانشاء واسم الحامل ومبلغ الشيك واسم الساحب وتوقيعه .

٤٠ في هذه الحالة يكون الشيك قابلا للتداول بالتظهير وان لم يذكر فيه كلمة لأمر .

(٢) عند النص ليس لأمر او لفلان فقط . او لفلان وليس لاذنه . هذا يعني ان الشيك لا يمكن تداوله بالتظهير وانما يتبع أحكام حوالة الحق المخصوص عليه في القانون المدني (المادة ١٤٧ ف ٢) .

(٣) في هذه الحالة والحالات التالية لا يكون الشيك لحمله ولكل من كانت لديه حيازته يستطيع مطالبة

قبل اكمال البيانات الناقصة لانعتبر الورقة شيكا المادة (١٣٩) . فاذا تم اكمال البيانات الناقصة خلافاً للاتفاق الذي جرى بين الساحب والمستفيد . فلا يمكن للساحب الاحتجاج بهذا الدفع بالنسبة للحامل حسن النية الا اذا كان عند حصوله على الشيك اراد الاضرار بالساحب وهذا تطبيقاً لقاعدة تطهير الدفع بالتطهير .

البيانات الاختيارية :

يجوز أن يتضمن الشيك بيانات يتفق عليها بشرط أن لا تتعارض مع طبيعة هذه الورقة التجارية ، فمثلاً لا يمكن أن يتضمن الشيك شرط تقديمه للقبول ذلك لانه مستحق الوفاء دائماً لدى الاطلاع .

ونذكر على سبيل المثال بعض البيانات الاختيارية التي قد تذكر في الشيك .
شرط الدفع في محل مختار أو لدى شخص آخر والذي كانت المادة ٥٢١ من قانون التجارة السابق تنص على جوازه صراحة بقولها :

« يجوز اشتراط وفاء الشيك في مصرف آخر يوجد في الجهة التي بها موطن المصرف المسحوب عليه أو في أية جهة أخرى » . ومثل هذا الشرط لا يمكن وضعه عملياً من قبل الساحب دون الاتفاق مع المسحوب عليه ومع الحامل ، وعند وجود مثل هذا الشرط على الحامل أن يقدم الشيك الى الشخص الثالث مطالباً بوفاء قيمته فاذا امتنع الشخص الثالث عن وفاء قيمة الشيك فلا يجوز للحامل مخاصمته او مطالبته بالتعويض عن الضرر^(١) . ذلك لان الشخص الثالث في المحل المختار لا يعتبر ملتزماً بموجب الشيك وما على الحامل الا التوجه الى من عين الشخص الثالث لمطالبته بوفاء القيمة والتعويض عن الضرر الحاصل عن التأخير ، ولن عين الشخص الثالث سواء كان الساحب أو المسحوب عليه مطالبته الشخص بالتعويض عما تسبب من ضرر بامتناعه عن وفاء قيمة الشيك وطبعاً أن الشخص الثالث في هذه الحالة يجب أن يكون مصرفاً أيضاً . وسبق أن قلنا بأننا نعتقد بجواز وضع مثل هذا الشرط في الوقت الحاضر وإن كان القانون الجديد لم ينص عليه صراحة .

ذكر اسم العميل ورقم حسابه :

اعتادت بعض البنوك على طبع اسم العميل ورقم حسابه على كل شيك بمحتويه دفتر الشيكات ، وذلك تسهيلاً لعمليات المصرف ولصعوبة استعمال مثل هذا الشيك

(١) خلاف هذا الرأي الدكتور حافظ محمد إبراهيم ، المصدر السابق ، ص ١٢٢ .

عند سرقة ، وقد نصت بعض القوانين على هذا البيان وفرضته كواجب على البنك كما فعل القانون الفرنسي في المادة ٦٥ المعلقة وقانون التجارة السابق الذي نص في المادة ٥٥٥ « على كل مصرف يسلم . لمعميله دفترًا يتضمن شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزائنه أن يكتب على كل شيك منها رقم حساب الشخص الذي تسلمه . ويعاقب على مخالفة حكم هذه المادة بغرامة لا تتجاوز خسة دنانير » .

إن البيان الخاص بذكر اسم العميل على الشيك أو بذكر رقم حسابه من البيانات الاختيارية التي لا يؤثر عدم ذكرها على صحة الشيك ، ويبقى البيان من البيانات الاختيارية رغم أن القانون السابق نص على دفع غرامه عند عدم ذكر البيان الذي نصت عليه المادة ٥٥٥ . ولم يرد مثل هذا النص في قانون التجارة الجديد . حيث أن مثل هذا الأمر لا يعتبر الآن واجبًا من واجبات البنوك وإنما يجوز للبنك أن يضع اسم ورقم حساب العميل أو أية بيانات أخرى (اختيارية) على الشيك بشرط أن لا يتعارض ذلك مع طبيعة الشيك .

شرط عدم الضمان :

القاعدة أن كلا من الساحب والمظهر يضمن وفاء قيمة الشيك ، ولكن بما أن الساحب يعتبر الدين الأصلي في الورقة فلا يمكن له أن يضع شرط عدم الضمان وهذا ما نصت عليه المادة ١٤٦ بقولها « يضمن الساحب وفاء الشيك » وكل شرط يعفى به الساحب نفسه من الضمان يعتبر كأن لم يكن » .

أما المظهر فيجوز له أن يشترط عدم ضمان وفاء قيمة الشيك (المادة ١٤٩ ف

١) .

شرط وصول القيمة :

يجوز أن يذكر في الشيك شرط وصول القيمة وهو الذي يعبر عن سبب سحب الشيك أو سبب تظهيره ولكن لم تجر المادة على ذكر مثل هذا الشرط في الشيك .

وهناك شروط أخرى لا يمكن حصرها يمكن ذكرها في الشيك كشرط ليس لامر أو شرط عدم سحب الاحتجاج وغيرها من الشروط التي لا تتعارض مع ماهية الشيك .

تعدد نسخ الشيك :

بما أن الشيك يقوم بوظيفة وفاء الديون فالاصل أن يسحب بنسخة واحدة .
ويندر شيك مسحوب بعدة نسخ ، لكن القانون العراقي نص في المادة ١٧٤ على
جواز تعدد نسخ الشيك الذي لا يكون لحامله ، بشرط أن يسحب في دولة ويكون
أداؤه في دولة أخرى ، فقد نصت المادة المذكورة على ذلك بقولها « فيما عدا الشيك
لحامله ، يجوز سحب الشيك نسخا متعددة يطابق بعضها بعضا اذا كان مسحوبا في
العراق ومسحق الوفاء في بلد أجنبي أو العكس » .

والسبب في جواز تعدد الشيك اذا كان دوليا هو احتمال ضياعه ، واذا تم وفاء
قيمة الشيك بموجب نسخه منه فيكون هذا الوفاء ميراثا للذمة وأن لم ينص القانون
على ذلك في الاحكام الخاصة بالشيك كما فعل القانون القديم^(١) الذي كان ينص في
المادة ٥٠١ على أن « الاداء الحاصل على احدى النسخ يستلزم البراءة ، وأن لم
يصرح في متن الشيك بأن الاداء بموجب احدها يستلزم بطلان النسخ الاخرى » .

يكون المظهر « المجهير » الذي ظهر « جبر » عدداً من النسخ لاشخاص
متعددين ، وكذلك المظهرون « المجهرون » الذين يعقبونه مسؤولين عن جميع النسخ
غير المستردة والتي تحمل تواريخهم » .

أما بالنسبة للقانون الحالي فيمكننا تطبيق الاحكام الخاصة بوفاء نسخ الحوالة
على نسخ الشيك وهو ما أجازته المادة ١٣٧ لذا ، فإن المادة ١٢٧ التي تعالج
الوفاء الحاصل بموجب النسخة تطبق على نسخ الشيك ، والتي تنص على أن « وفاء
الشفعة يقتضى احدى نسخها مبريء للذمة ولو لم يكن مشروطا فيها أن هذا
الوفاء يبطل أثر النسخ الاخرى ، ومع ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزما بالوفاء
بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يتردها » .

(١) قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٢ .

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

الفصل السابع عشر

رصيد الشيك

نصت الفقرة الاولى من المادة ١٤١ على انه « لا يجوز اصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت انشاء الشيك مقابل وفاء نقدي يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح او ضمني . ومع ذلك فإن عدم وجود مقابل الوفاء لا يؤثر على صحة الشيك » . وهذا النص يتلزم وجود الرصيد للساحب لدى المسحوب عليه . وهذا الدين يتثل في مبلغ معين من النقود ، يستطيع الساحب ان يسحب منه لشخصه او لغيره متى اراد بموجب شيكات يتحبها بناء على الاتفاق الصريح او الضمني بينه وبين المسحوب عليه .

ولا يعتبر الرصيد شرطاً لصحة الشيك ، فقد يسحب الشيك ويعتبر صحيحاً دون ان يكون للساحب رصيد . والرصيد يعتبر اهم ضمانة يعتمد عليها حامل الشيك لقبض قيمته . لذا كان الاجدى ، بالشرع العراقي ان يعترف للحامل بحقه على الرصيد ، وان يجبر الساحب على تهيئته وجعله في متناول يد الحامل عندما يتقدم طالباً وفاء قيمة الشيك الا ان قانون العقوبات العراقي نص في المادة ٤٥٩ منه على معاقبة الساحب الذي يعطي شيكاً بسوء نية وهو يعلم بان ليس له مقابل وفاء كاف . وبهذه الطريقة يلزم القانون الساحب ان يكون له رصيد لدى المسحوب عليه حتى يجوز له ان يسحب شيكاً ويتعامل به .

المبحث الاول

وجود الرصيد

وفيا لبي نذكر بايجاز شروط الرصيد حتى يكون موجوداً صحيحاً :
اولاً - أن يكون الرصيد مبلغاً من النقود : وهو دين الساحب في ذمة المسحوب عليه (المصرف) وقد ينشأ هذا الدين في الغالب من ودعة نقدية أو ان

يكون الرصيد ناتجاً عن تحصيل قيمة أوراق تجارية لحساب صاحب الشيك ، أو ان يكون البنك قد فتح اعتماداً للساحب ، وسجله في حساب هذا الأخير . ولا يعتبر رصيداً اذا كان الساحب دائماً للمصرف بتسليم بضاعة معينة غير النقود أو بالقيام بخدمة معينة ، أو ان الاعتماد المفتوح لم يكن مخصصاً لسحب شيكات عليه .

ثانياً - ان يكون الرصيد موجوداً وقت انشاء الشيك : ونعني بوقت الانشاء (La Creation) وهو وقت تحرير الشيك . اما قانون العقوبات فيستوجب وجود الرصيد وقت الاصدار (L'Emission) وهو الوقت الذي يضع فيه الساحب الشيك في التداول ، وقد عبر قانون العقوبات عن فعل الاصدار بالمطاء فقال (كل من اعطى) ، الا ان أهمية وجود الرصيد لا تظهر الا عندما يتقدم الحامل لقبض القيمة ففي هذه اللحظة يصاب الحامل بخيبة امل وبالتالي يشعر بأهمية عدم وجود الرصيد الامر الذي لا يمكنه من الحصول على مبلغ الشيك من المصرف ، ولنا لهذا الموضوع عودة عندما سنتكلم عن جريمة اصدار شيك بدون رصيد .

ثالثاً - أن يكون الرصيد كافياً للوفاء بقيمة الشيك : يجب ان يكون رصيد الساحب لدى المصرف اكثر من قيمة الشيك او في الأقل مساوياً لها . فاذا انعدم الرصيد او كان اقل من مبلغ الشيك ، ففي هذه الحالة يعتبر الرصيد غير موجود ، وبالتالي لا يتمكن الحامل من الحصول على قيمة الشيك وقد جرت العادة في البنوك على عدم صرف قسم من قيمته اذا لم يكن الرصيد كافياً لاداء جميع المبلغ المذكور في الشيك ، رغم ان المادة ١٥٥ تنص في فقرتها الثالثة على انه « اذا كان مقابل الوفاء اقل من مبلغ الشيك فللحامل ان يطلب من المسحوب عليه الوفاء الجزئي بالقدر الموجود لديه وان يطلب منه تأشير هذا الأبقاء على ظهر الشيك وان يغطي استشهاده بذلك ويثبت حق الرجوع بالباقي بهذا الاستشهاد او بعمل احتجاج » .

رابعاً - ان يكون الرصيد قابلاً للتصرف فيه : يجب ان يكون مبلغ النقود الموجود للساحب لدى المسحوب عليه ممسكاً ومتحقق الوجود وغير ممنوع التصرف به وقابلاً للسحب بواسطة الشيك .

فاذا كان وجود الرصيد معلقاً على شرط او مضافاً الى اجل او غير معين بالمقدار او محجوزاً من قبل دائن او بقرار اداري ففي هذه الحالات لا يعتبر الرصيد موجوداً بالنسبة للشيك الذي يسخره الساحب لكي تدفع قيمته من الرصيد المذكور .

اثبات وجود الرضية :

عالتج قانون التجارة الجديد مسألة معرفة الشخص الفني يجب عليه تقديم مقبول الوفاء في الشيك ومن الذي يجب ان يثبت وجود هذا المقبول لدى المسحوب عليه . فالنسبة لتقديم مقابل الوفاء تقع على عاتق الساحب مهمة إيجاد مقبول وفاء الشيك لدى المسحوب عليه في حالة سحب الشيك حساب الميزر فعلى الساحب الحقيقي ان يقدم مقابل الوفاء . ولا يكون الساحب الظاهر مسؤولاً عن تقديم مقابل الوفاء الا تجاه المظهرين والحامل . ذلك لان هؤلاء لا يعلمون عادة بوجود صاحب حقيقي غير ظاهر . وانما يعتبر الساحب بالنسبة لهم هو من وقع به عن الشيك :

واذا لم يتمكن الساحب من اثبات وجود مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه عند انشاء الشيك يكون ضامناً لوفاء القسمة اي يمكن الرجوع عليه ولو ان الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء كان قد نظم بعد المواعيد القانونية (المادة ١٤١ ف ٢ و ٣) .

كان القانون السابق يفرض في المادة ٥٥٦ منه غرامة لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تزيد على مائة دينار على « كل مصرف يصرح عمداً خلافاً للحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك او بوجود مقابل وفاء اقل من قيمته » .

وليس لثل هذا النص وجوداً في القانون الجديد ، ولكن طبقاً للقواعد العامة للساحب ان يطالب في هذه الحالة المصرف بتعويض عن الضرر الذي تسببه بامتناعه عن وفاء قيمة الشيك رغم وجود مقابل وفاء كاف لديه . او بتصرفه خلافاً للحقيقة بعدم وجود المقابل .

المبحث الثاني

جريمة اصدار صك بدون رصيده

نصت المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات على مايلي :

١- « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة تعادل ١٠٠٪ من مبلغ الصك « الشيك » على ان لا تقل عن ثلاثة الاف دينار من اعطى بسوينة صكاً (شيكاً) وهو يعلم بأن ليس له مقابل وفاء كاف وقابل للمصرف فيه أو استرد بعد اعطائه اياه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يني الباقي بقيمته أو امر المسحوب عليه بذلك الدفع أو كان قد تمسك بحريته أو توقيعه بصورة تمنع من صرفه » .

٢ - يعاقب بالمعقوبة ذاتها من ظهر لغيره صكاً (شيكاً) أو سلمه صكاً (شيكاً) مستحق الدفع خامله وهو يعلم أن ليس له مقابل يفي بكل مبلغه .
لتطبيق احكام هذه المادة يشترط قبل كل شيء أن يكون السند الذي حره
الساحب شيكاً أي أن تتوافر في انشائه جميع الشروط الموضوعية ، والشروط
الشكلية التي نصت عليها المادة ١٣٨ .

فإذا كان الساحب قد حرر شيكاً معيباً أو كان توقيعهم مزوراً من قبل شخص
آخر أو كان الساحب غير اهل للقيام بالاعمال التجارية فلا يمكن أن تعتبر الورقة
التي اصدرها شيكاً وبالتالي لا مجال لتطبيق نص المادة ٤٥٩ عقوبات . ولكن إذا
انشأ الساحب شيكاً لم يتعين فيه مكان الوفاء أو لم يذكر فيه مكان الانشاء
فالشيك يعتبر صحيحاً بموجب القرائن القانونية التي تضع تفسيراً لهذه البيانات
الناقصة والتي نصت عليها المادة ١٣٩ .

الخلاصة يجب أن يكون الشيك قبل كل شيء صحيحاً ، ولشرح المادة التي
تعاقب على اصدار الشيك بدون رصيد علينا أن نبحث الأركان التالية التي تكون
الجرية :

- ١ - فعل الاصدار
- ٢ - عدم وجود الرصيد
- ٣ - سوء النية

أولاً - فعل الاصدار :

« فعل الاصدار - كما يقول الدكتور السعدي - يتحقق لا بانشاء الشيك
وإنما باعطائه أي طرحه للتداول ويتم ذلك عندما يخرج الساحب من يده ويسلمه
للغير ، لذلك فإن الاعمال السابقة على طرحه للتداول تعتبر من الاعمال التحضيرية
التي لا تخضع لطائلة العقاب » (١) .

والسبب في اشتراط المشرع تحقق فعل الاصدار لكي تطبق العقوبة المنصوص
عليها في قانون العقوبات هو حمايته للثقة التي يجب أن يتميز بها الشيك كي يكون
مقبولاً من الناس ولكي يقوم بوظيفته وفاء الديون . وعليه يجب أن يكون الساحب
أو من فوضه قد قام بتسليم الشيك أو نقله الى شخص آخر وبذلك يكون قد طرحه
للتداول . اما اذا كان الساحب قد نظم شيكاً وابقاه لديه ثم فقده منه أو سرق ففي

(١) الدكتور أحمد السعدي : جرائم الاعتداء على الاموال . بغداد ١٩٦٨ ص ٤٨٩ .

هذه الحالة لا يكون فعل الاصدار قد تم من جانبه بالتالي لا يتحقق هذا الركن من الجريمة (١).

وبما أن تداول الاوراق التجارية يتم بالتظهير فقد اعتبر قانون العقوبات تظهير أو تسليم الشيك لحامله الذي لا رصيد له كاصداره فقد نص في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٩ على فرض نفس العقوبة على من ظهر الشيك أو سلم شيكاً لحامله وهو يعلم أن هذه الورقة التجارية ليس لها رصيد يوفى بقيمتها.

ثانياً - انعدام الرصيد :

الرصيد كما سبق وذكرنا هو دين الساحب المتمثل بمبلغ من النقود في ذمه المسحوب عليه ، هذا المبلغ إذا انعدم وقت اصدار الشيك فمندئذ يتحقق هذا الركن من الجريمة ولا أهمية لوجود الرصيد من الناحية الجنائية وقت إنشاء الشيك فقد يكون الرصيد موجوداً في ذلك التاريخ ومنعماً عندما يضع الساحب الشيك في التداول ، والسبب في نص القانون على وجوب وجود الرصيد حين الاصدار هو أن لا يلجأ الساحب الى خدع الناس والتفريط في ثقتهم بالشيك والذي يعتبر بصورة رئيسية كاداه وفاء تقوم مقام النقود .

وإذا كان الرصيد موجوداً ولكن ليس للساحب حق التصرف فيه ، فإن ذلك يعادل حالة انعدام الرصيد ، وكذلك في جميع الحالات التي يجب أن يكون فيها الساحب علماً بأن رصيده غير كافٍ أو معدوم لا يمكن له التصرف به ورغم ذلك قام باصدار الشيك .

هذا الركن من الجريمة يتحقق ايضاً عندما يكون الرصيد موجوداً وقابلًا للتصرف فيه حين اصدار الشيك ، غير أنه قبل أن يقوم الحامل بتقديمه للوفاء ، استرد الساحب جميع مبلغ الرصيد أو قسماً منه بحيث أصبح القسم المتبقي لدى المسحوب عليه لا يعني بقيمة الشيك .

كذلك الحال إذا كان الرصيد قائماً وقت اصدار الشيك ، ولكن الساحب امر المسحوب عليه بمد الاصدار أن لا يقوم هذا الاخير بوفاء قيمة الشيك عند تقديمه اليه دون أن تكون لدى الساحب اسباب المعارضة في الوفاء التي نص عليها القانون . وهذه العملية الاخيرة يمر عنها بحسب الرصيد .

(١) انظر الامثلة التي اوردتها في هذا الشأن الدكتور عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، المجلد الثاني ، القسم الخاص بفقدان ص ٣٦٧ . وكذلك عطية راغب ، جريمة اصدار الشيك بدون رصيد في التشريع المصري القاهرة ١٩٥٦ .

وأخيراً يطبق قانون العقوبات نفس العقوبة التي نص عليها في حالة اصدار شيك بدون رصيد على الساحب الذي يتقصد تحرير الشيك بصورة من الصور التي تجعل المسحوب عليه أن يمتنع عن وفاء قيمته ، ومثال ذلك أن يضع على الشيك توقيعاً يختلف عن نموذج توقيع المودع لدى البنك .

ثالثاً - سوء النية :

سوء النية هو الركن الثالث الذي تتكون منه جريمة اصدار الشيك اعطى بدون رصيد ، وقد عبر قانون العقوبات عن هذا الركن صراحة بقوله " من يدون بسوء نية شيكاً " .

وهو الركن المعنوي في الجريمة والذي يمثل القصد الجنائي للساحب ، وسوء النية يجب أن لا يقتصر توافره على حالة اصدار الشيك وانعدام رصيده أو عدم كفايته بل يجب أن يكون متوافراً ايضاً في حالتي استرداد الرصيد كله أو بعضه أو في حالة حبس الرصيد^(١) وبذلك يكون الجنائي (الساحب) قد ارتكب فعلاً مجرمًا يعاقب عليه القانون وهذا الفعل يظهر في عدم احترام الثقة التي يجب أن تتوافر في الشيك ووضع المراقيل امام الحامل عندما يريد قبض مبلغ الورقة .

وبما أن القانون قد قصد من وراء فرض العقوبة عند توافر الاركان السابقة للجريمة حماية الثقة في الشيك فلا يشترط لاتمام هذه الجريمة وقوع الضرر بالنسبة للمستفيد واضعاف الثقة فيه .

العقوبة :

العقوبة :

كانت عقوبة الجنائي في هذه الجريمة بالحبس وغرامة لا تزيد على ثلاثة دنانير أو بأحدى هاتين العقوبتين ولكن تم تعديل النقرة الاولى من المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات^(٢) فأصبحت العقوبة أكثر شدة وهي الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة تعادل ١٠٠٪ من قيمة الشيك على ان لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار .

(١) بهذا المعنى انظر الدكتور المحدي . المصدر السابق ص ٥٥٥ .

(٢) تم تعديل مجرى القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ حول تعديل نصوص العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٩٦ .

الدعوى في هذه الجريمة هي دعوى عامة يجوز إقامتها من ، جميع الناس ، المدعى العام ، حامل الشيك ، والشخص الذي أصابه ضرر من إصدار الشيك بدون رصيد ولكل من أصابه ضرر أن يطالب بالتعويض .

وقد نص قانون التجارة الجديد على المبالغ التي يمكن للمدعي بالحق المدني ، أن يطالب بها أمام المحكمة الجزائية أو أمام الحاكم المدنية وذلك في المادة ١٧٨ بقوله « إذا اقيمت على صاحب دعوى جزائية بأحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في قانون العقوبات جاز لحامل الشيك الذي ادعى بالحق المدني أن يطلب من المحكمة الجزائية أن تقضي له بمبلغ يعادل القدر غير المدفوع من قيمة الشيك والفوائد القانونية عن هذا القدر محسوبة من يوم تقديم الشيك للوفاء فضلا عن التعويض عند الاقتضاء . وللحامل أن يطالب بحقوقه أمام الحاكم المدنية إن اختار ذلك » .

كان القانون السابق قد اورد نصا يرمي الى ردع المحكوم عليه عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد حيث كان يتضمن نصا يوجب مجوز للمحكمة أن تنشر ملخص الحكم في الصحف اليومية ، ولا يخفى ما لهذا النشر من أثر على سمعة المحكوم عليه وعلى تعامل الناس معه . وإضافة الى هذه الاجراءات نص القانون على أن للمحكمة في حالة المود أن تقرر سحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع اعطائه دفاتر جديدة لمدة تمينها في قرارها ، ويبلغ هذا القرار بواسطة الادعاء العام الى جميع المصارف (المادة ٥٥٧ من القانون السابق) .

ويبدو أن القانون الجديد لم يشأ أن يورد مثل هذا النص وربما اكتفى بالشرع بما نص عليه قانون العقوبات حول الجريمة المذكورة .

1. 1990年12月，在《中国环境报》上，刊登了“中国环境状况令人堪忧”的标题，并附有“中国环境状况令人堪忧”的副标题。

[illegible]

TO THE
THE
THE
THE
THE
THE
THE
THE
THE
THE

at low altitudes.

۲۲۵

الفصل الثامن عشر

تداول الشيك

أوردت المادة ١٤٣ الصور التي يمكن فيها كتابة اسم المستفيد في الشيك ومنها تبين الكيفية التي ينتقل فيها الشيك من شخص الى آخر .

ولا يوجد في الشيك عند انشائه الا ثلاثة اشخاص الساحب والمحوب عليه والمستفيد وقد يكون الاخير معنا بالاسم ، ان يكون الشيك لحامله ، وعليه فإن تداول الشيك يكون بالتظهير أو بالتسليم .

أما اذا كان الشيك باسم المستفيد فيمكن انتقاله بالتظهير وإن لم تذكر فيه كلمة لامر صراحة^(١) .

يجب أن تتوافر في المظهر جميع الشروط الموضوعية التي سبق شرحها . اما عن الشروط الشكلية فإنها نفس الشروط التي يجب إتباعها عند تظهير الحوالة . يكون التظهير في الشيك كما هو الحال في الحوالة والكمبيالة ، اسما او لحامله او على بياض . لذا فإن التظهير يختلف انواعه في الشيك بخضع بصورة عامة لاحكام التظهير في السفتجة وذلك بحكم الاحالة التي نصت عليها المادة ١٣٧ .

(١) نصت المادة ١٤٧ من قانون التجارة الجديد على أن :
اولا - « الشيك الشروط دفعه لشخص مسمى سواء نص فيه صراحة على شرط الامر او لم ينص يكون قابلا للتظهير .
ثانيا - الشيك الشروط دفعه لشخص مسمى والمكتوب فيه عبارة (ليس للامر) او أية عبارة اخرى بهذا المعنى لا يجوز تداوله الا باتباع احكام حوالة الحق .
ثالث - ويجوز التظهير للساحب نفسه او لاي ملتزم آخر . ويجوز هؤلاء تظهير الشيك من جديد » ..

فالتظهير الاسمي يكن أن يقع في أي مكان من الشيك او من الورقة الملصقة به إن وجدت ويقع التظهير لحامله على بياض على ظهر الشيك او ظهر الورقة الملصقة .

ويجب أن يكون التظهير واقما بصورة مطلقة وكل شرط يذكر فيه يعتبر لاغيا ، كما إن التظهير الواقع على جزء من مبلغ الشيك يكون باطلا .

قد يتم تظهير الشيك لنقل ملكيته الى المظهر اليه وعندئذ ينتج هذا النوع من التظهير نفس آثار التظهير الناقل التي تكلمنا عنها في صدد تظهير الحوالة كما ان تظهير الشيك قد يكون توكيليا ، يراد منه قبض قيمة الشيك لحساب المظهر . وهذا النوع من التظهير لا يتم الا باتباع الشكل الذي قرره المادة ٥٨ . وقد يكون ضمنيا عندما يكون للمظهر حساب جاري لدى المظهر اليه . فيقوم هذا الاخير بقبض المبلغ وتقييده في حساب المظهر .

أما عن تظهير الشيك تظهيرا تأمينا فلا يتصور وقوعه بسبب كون الشيك مستحق الوفاء لدى الاطلاع وبسبب قصر المدة التي نص القانون على وجوب تقديمه خلالها لوفاء قيمته .

وكما هو الحال في الحوالة يجوز تظهير الشيك من جديد لمظهر سابق أو للساحب (المادة ١٤٧ ف ٣) ، أما عن تظهيره للمسحوب عليه فقد جاء في المادة ١٤٨ مايفيد بأن تظهير الشيك للمسحوب عليه يعني أن هذا الاخير قد أوفى قيمته ، فإن هذا التظهير يدل على القبض ويعني المخالصة الا اذا كان التظهير قد تم لفرع من فروع المصرف المسحوب عليه غير الذي سحب عليه الشيك . وبسبب اعتبار التظهير الى المسحوب عليه دليلا على المخالصة هو لان العادة قد جرت بأن يطلب البنك من الحامل عند وفاء قيمة الشيك التوقيع على ظهر الشيك^(١) .

وهذا الحكم استمدته قانون التجارة العراقي من نص المادة ١٥ من القانون الموحد التي جاء فيها مامنها : التظهير للمسحوب عليه لايعتبر الا مخالصة باستثناء حالة وجود عدة محلات للمسحوب عليه وتم التظهير لمصلحة محل غير المحل الذي سحب عليه الشيك . وبسبب هذا الاستثناء أن لكل محل من محلات المسحوب عليه التي تقارس الصيرفة كيانا وحسابا مستقلا عن الآخر .

والمظهر يكون ضامنا لوفاء قيمة الشيك الا اذا كان قد اشترط خلاف ذلك كما له أن يمنع تظهير الشيك من جديد وعندئذ لا يكون ضامنا لمن تم التظهير لهم بعد ذلك (المادة ١٤٩) .

(١) تنص المادة ١٤٨ على أنه « يعتبر التظهير الى المسحوب عليه في حكم المخالصة ، الا اذا كان للمصرف للمسحوب عليه عدة فروع وحصل التظهير لفرع غير الذي سحب عليها الشيك » .

يتمتع المظهر اليه الحامل القانوني للشيك اذا انتهت اليه سلسلة التظاهرات دون انقطاع وإن كان التظهير الأخير على بياض .

أما من شطب التظهير الحاصل على الشيك فإن التظهير المشطوب عليه بعد كتابته يعتبر كأن لم يكن (١) .

وإذا كان الشيك لحامله تنتقل ملكيته بالتسليم وكل شخص يكون حائزا له يعتبر حاملة القانوني أما اذا تم تظهير الشيك لحامله فإن هذا التظهير يجعل من المظهر ضامنا لوفاء قيمته ، غير ان هذا التظهير لا يجعل من الورقة شيكا لامر ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٢ .

التظهير الحاصل بعد ميعاد التقديم :

التظهير الواقع بعد ميعاد التقديم وبعد عمل الاحتجاج لا يترتب عليه اي اثر من آثار التظهير وإنما تطبق في هذه الحالة القواعد الخاصة بحالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني .

وقد عالجت المادة ١٥٣ حالة التظهير اللاحق لميعاد التقديم بنصها على انه :
« التظهير اللاحق للاحتجاج الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك (٢) لا يترتب عليه الا آثار حوالة الحق المدنية . »

ثانيا - يعتبر التظهير الحالي من التاريخ انه تم قبل الاحتجاج او قبل انقضاء ميعاد تقديمه مالم يثبت غير ذلك .

ثالثا - لا يجوز تقديم تواريخ التظهير ، فاذا حصل اعتبر تزويرا .

الضمان :

يجوز ان يقع تكفل وفاء الشيك من قبل شخص اجنبي عن الشيك او من قبل احد الموقعين عليه ، عدا المسحوب عليه ، والكفالة يمكن ان تقع عن جميع مبلغ الشيك او عن قسم من مبلغه ، ويجب ان تكتب على الشيك نفسه ويذكر الكفيل .

(١) نصت المادة ١٥٠ على ذلك بقولها :

« يعتبر حائز الشيك القابل للتداول بطريق التظهير حاملة قانونا متى اثبت انه صاحب الحق فيه بتظاهرات غير منقطعة ولو كان آخرها تظهير على بياض والتظاهرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن . وإذا اعطب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير انه هو الذي آل اليه الحق في الشيك بالتظهير على بياض . »

(٢) الاحتجاج الخاص بالامتناع عن الدفع يجب ان يتم قبل انقضاء ميعاد التقديم واذا كان التقديم قد حصل في آخر من الميعاد فيجوز عمل الاحتجاج في اليوم التالي .

اسم من يكفله من الموقعين اما اذا لم يذكر اسم الشخص المكفول فتقع الكفالة كما هو الحال في الحوالة لمصلحة صاحب الشيك . وقد اورد القانون الجديد لمعالجة الضمان الاحتياطي في الشيك مادة واحدة هي المادة ١٥٤ التي تنص على انه : -

اولا - يجوز ضمان مبلغ الشيك كله او بعض من ضامن .
ثانيا - يكون هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه ، كما يجوز ان يكون من احد الموقعين على الشيك .

اما بالنسبة لباقي احكام الضمان فيمكن تطبيق الاحكام التي وردت بشأنه في الحوالة والتي سبق ان شرحناها .

التضامن :

جميع الموقعين على الشيك كالمالك والضامن والمظهر ضمانون وفاء قيمة الشيك الى حامله على انفراد او مجتمعين ، ويجوز للمظهر ان يعني نفسه من الضمان المذكور بشرط صريح يضعه في الشيك . اما المالك فلا يتمكن من اعفاء نفسه من الضمان فقد نصت المادة ١٤٦ بقولها « يضمن المالك وفاء الشيك ، وكل شرط يعني به المالك نفسه من الضمان يعتبر كأن لم يكن » .

الفصل التاسع عشر

وفاء قيمة الشيك

الشيك واجب الوفاء دائماً لدى الاطلاع وقد جاء ذلك في المادة ١٥٥ التي نصت في فقرتها الاولى على أنه (يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه . وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن) .

كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة صراحة على وجوب وفاء قيمة الشيك وإن كان تاريخ انشائه لاحقاً لتاريخ تقديمه للوفاء فقد ذكرت الفقرة المذكورة هذا الحكم بقولها (إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ الاصدارة وجب وفاءه يوم تقديمه) وهذا النص وضع لقطع الطريق على من يريد تأخير وفاء قيمة الشيك بوضع تاريخ لاحق لتاريخ وضع الشيك في التداول .

مق يقدم الشيك للوفاء :

وضع القانون مواعيد معينة يجب على الحامل أن يقدم فيها الشيك للوفاء إذ أن الشيك أداة وفاء يجب أن لا تبقى غير فعالة لمدة طويلة ، حتى لا يبقى الساحب والمظهرون ملتزمين بموجبه لمدة طويلة ، ولكي لا يترتب عدد كبير من الشيكات وربما تقدم مرة واحدة الى المسحوب عليه (المصرف) الذي قد لا يجد لديه في تلك اللحظة النقود الكافية للوفاء بقيمتها وعندئذ يعتبر متوقفاً عن الدفع الامر الذي يعرضه لاشهار الافلاس أو الاعسار .

والمواعيد التي جاءت في قانون التجارة الجديد والخاصة بتقديم الشيك لوفاء سمته هي عشرة ايام بالنسبة للشيك المسحوب في العراق والمستحق الوفاء فيه ، اما إذا كان مستحق الوفاء في العراق ومسحوباً خارج العراق وجب تقديمه خلال ستين يوماً .

وهذه المدد تختلف عن تلك التي نص عليها القانون الموحد في الفقرة الاولى من المادة ٢٩ حيث جعل ميعاد تقديم الشيك المحسوب الواجب الوفاء في الدولة نفسها ثمانية ايام اما إذا كان الشيك محسوباً في دولة وواجب الوفاء في دولة أخرى ، يكون ميعاد تقديمه خلال عشرين يوماً أو ستين يوماً حسباً إذا كانت الدولتان واقعيتين في جزء واحد من العالم في جزئين مختلفين ، غير أن المادة ١٤ من الملحق الثاني للقانون الموحد أعطت الحق لكل دولة اطالة ميعاد التقديم (١) وعلى هذا الاساس قرر المشرع المواعيد السابقة اما بداية ميعاد التقديم فهي التاريخ المذكور في الشيك كتاريخ لانتشائه . نصت على ذلك المادة ١٥٦ في فقراتها الثلاثة بقولها :

- اولاً - الشيك المحسوب في العراق والمستحق الوفاء فيه يجب تقديمه للوفاء خلال عشرة ايام .
- ثانياً - إذا كان الشيك محسوباً خارج العراق ومستحق الوفاء فيه . وجب تقديمه خلال ستين يوماً .
- ثالثاً - يبدأ الميعاد المذكور في كل من الفقرتين السابقتين من التاريخ المبين من تاريخ اصدار الشيك المبين فيه (٢) .

وإذا كان دون تقديم الشيك في المواعيد المذكورة قوة القاهرة فعندئذ تعدد المواعيد لحين انتهاء القوة القاهرة وعلى الحامل أن يحظر من ظهر له الشيك بالقوة ويؤشر ذلك في الشيك مؤرخاً وموقفاً منه المادة (١٧١) وتسلسل الاخطارات وفقاً لما جاء بالنسبة للحالة (المادة ١٧٤) .

وعند زوال القوة القاهرة على الحامل تقديم الشيك فوراً اما إذا استمرت القوة القاهرة اكثر من خمسة عشرة يوماً منذ اليوم الذي اخطر الحامل فيه من ظهر له الشيك بوجود القوة القاهرة . وتبدأ المدة المذكورة من تاريخ الاخطار وإن كان قد تم بعد انتهاء مدة التقديم ، وبانتهاء هذه المدة يحق للحامل الرجوع على

(١) الدول التي طالبت بوضع هذا التحفظ هي كل من : النمسا . الدانمارك . الدانيزك . فنلندا . إيطاليا . هولندا . رومانيا وسويسرا .

Hamel J. et Ancel, M., La convention de Geneve l'unification de droit du cheque. Paris 1937, P.32.

(٢) طالت المادة (١٥٧) مسألة اختلاف التقويم بين مكان الانتشاء ومكان الوفاء فنصت على انه (إذا سحب الشيك بين مكانين مختلفي التقويم أرجح تاريخ اصداره الى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء) .

الملتزمين دون تقديم الشيك أو اثبات الامتناع عن الوفاء ، ولا يعتبر القانون كما هو الحال في السفتجة من القوة القاهرة الامور الشخصية الخاصة بحامل الشيك أو بمن كلفه بتقديم الشيك أو بعمل الاحتجاج (المادة ١٧١ ف ٥) .

مكان تقديم الشيك للوفاء :

يجب أن يقدم الشيك للوفاء في المكان المذكور فيه كمحل للوفاء وإن كان للبنك عدة فروع بالتقديم يجب أن يكون في المركز أو الفرع المذكور في الشيك كمحل لوفاء قيمته اما إذا كان مكان الوفاء غير مذكور بموجب نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ يعتبر محل المذكور بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للوفاء ، ولذلك يجب تقديم مثل هذا الشيك في المكان المذكور .

وقد سبق وذكرنا ان الشيك قد يتضمن شرط في مكان مختار ، ففي هذه الحالة يجب أن يتم التقديم في المكان المذكور في الشرط .

وقد ذكر قانون التجارة الجديد المادة (١٥٦ ف ٤) امكانية حجز مبلغ الشيك هاتفياً أو برقياً لدى المصرف المسحوب عليه واعتبر هذا العمل في حكم التقديم للوفاء (١) . وأن عدم تقديم الشيك للوفاء في المواعيد المذكورة لا يؤدي الا الى سقوط حق الحامل بالرجوع تجاه المظهرين ولا يسقط حق الحامل تجاه الساحب ، وأن كان تقديم الشيك قد تم بعد المواعيد المحددة او اذا لم يقدم الحامل لعمل الاحتجاج ، الا اذا اثبت الساحب ان رصيد الشيك كان موجوداً لدى المسحوب عليه وبقي هذا الرصيد حتى انقضاء ميعاد التقديم ثم زال بفعل غير منسوب للساحب (المادة ١٧٢) وقد اجاز القانون للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو كان ذلك بعد انقضاء مدة تقديمه ويكون هذا الوفاء صحيحاً اذا توافرت شروط صحته (المادة ١٥٨ ف ١) .

شروط صحة الوفاء :

على المسحوب عليه ان يوفي قيمة الشيك الى حامله الشرعي (القانوني) وهو من انتهت اليه سلسلة التظهير وان كان التظهير الاخير على بياض وهذا مانص

(١) إن هذا النص هو التعديل الذي جرى بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الرقم ٥٧٥ بتاريخ ٢٤ تموز ١٩٧٢ والذي كان قد عدل نص المادة ٥٢٢ من القانون السابق

عليه القانون في المادة ١٥٠ بقوله (يعتبر حائز الشيك القابل للتداول بطريق التظهير انه حامله القانوني متى اثبت انه صاحب الحق فيه بتظهيرات غير منقطعة ولو كان اخرها تظهير على بياض والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن واذا اعقب التظهير على بياض تظهير اخر اعتبر الموقع على هذا التظهير انه هو الذي آل اليه الحق في الشيك بالتظهير على بياض .

اما اذا كان الشيك لحامله فالحائز يعتبر هو الحامل القانوني للشيك والقاعدة المذكورة اعلاه في معرفة حامل الشيك تطبق وان كانت جيازة الشيك قد فقدت من شخص سابق ، الا اذا كان الحامل قد حصل على الشيك بسوء نية اي انه كان علما بان الشيك قد خرج من جيازة احد الاشخاص دون ارادته او ان الحامل ارتكب خطأ جسيماً عند حصوله على الشيك ، كما لو ظهر الشيك اليه من شخص لا يدل ظاهر الحال على انه من الممكن ان يكون حائزاً للشيك المذكور . وهذا ماعنته المادة ١٥١ بنصها (اذا فقد شخص أثر حادث ما ، جيازة شيك قابل للتظهير فلا يلزم من آل اليه هذا الشيك بالتخلي عنه متى أثبت حقه فيه بالكيفية المبينة في المادة (١٥٠)) الا اذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليه خطأ جسيماً .

يتم وفاء قيمة الشيك بالنفوذ احدد مبلغها فيه ولا يوجد في احكام الشيك ما يفيد الزام الحامل بقبول الوفاء الجزئي كما هو الحال بالنسبة للوفاء في الحوالة وعليه لا يجبر الحامل على أخذ جزء من مبلغ الشيك واستعمال حقه بالرجوع بالنسبة للجزء المتبقى على باقي الموقعين ، غير ان الفقرة الاخيرة من المادة ١٥٥ نصت على انه (اذا كان مقابل الوفاء اقل من مبلغ الشيك فللحامل ان يطلب من السحوب عليه بالوفاء الجزئي بالقدر الموجود لديه وان يطلب منه تأشير هذا الايفاء على ظهر الشيك وان يعطى استشهاد بذلك . ويشت حق الرجوع بالباقي بهذا الاستشهاد أو بعمل احتجاج) .

يتبين من النص المذكور ان للحامل ان يطلب الوفاء الجزئي اذا شاء ولا يمكن اجباره على قبول الوفاء الجزئي . واللاحظ ان المصارف ترفض الوفاء الجزئي متى كان الرصيد غير كاف لوفاء قيمة الشيك بأكملها .

وقد عالج القانون الجديد مسألة تقدم عدة سندات للوفاء في وقت واحد دون أن يكون لدى السحوب عليه مقابل وفاء كاف لوفاء قيمتها ، فنص في المادة ١٦٠ منه على مايجب اتباعه في ترتيب الوفاء على الوجه التالي

اولا - اذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها وجب مراعاة ترتيب تاريخ سحبها =

ثانياً - فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصلة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد اعتبر الشيك السابق رقماً مسحوباً قبل غيره من الشيكات ما لم يثبت خلاف ذلك.

وبما أن الوفاء لا يكون ميراثاً للذمة المسحوبة عليه إلا إذا كان قد جرى للحامل القانوني أو لمن ينوب عنه ، لذا فمن واجب المسحوب عليه أن يحرص على التأكد من أن الشخص الذي يتسلم المبلغ منه هو الحامل الشرعي للشيك ، كي لا يتعرض للوفاء مرة ثانية إلى المالك الحقيقي . وبالإضافة إلى التحقق من شرعية الحامل ، على المسحوب عليه أن يتحقق أيضاً من أن بيانات الشيك غير مبرقة وأن توقيع الساحب لم يجر عليه تزوير وذلك بمقارنته مع نموذج التوقيع الموجود لديه . وتستثنى مسؤولية المسحوب عليه إذا تبين أن التحريف أو التزوير كان بخطأ الساحب .

ومثال ذلك تغيير البيان الخاص بمبلغ الشيك بعد تحريره أو أن تقليد توقيع الساحب قد تم بخطأ من هذا الأخير^(١) كما لو ترك الشيك بعد تحريره دون أن يحافظ عليه بحفاظة الرجل المعتاد وكذلك إذا أهمل الحفاظة على دفتر الشيكات .

عالج المشرع العراقي هذا الموضوع في المادة ١٧٣ بنصه على أنه (يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت البيانات الواردة في متنه إذا لم يكن نسب أي خطأ إلى الساحب المتين اسمه في الشيك . وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن ويعتبر الساحب مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يبذل في الحفاظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص العادي) .

حرم النص المذكور الاتفاق على عدم مسؤولية المسحوب عليه في حالة حصوله تحريف أو تزوير في بيانات الشيك أو توقيع الساحب . وبذلك قطع الطريق على البشوك التي تريد أن تتصل من مسؤوليتها بوضع شرط في غاذج الشيكات التي توزع على عملائها يفيها من المسؤولية .

ومضى ما أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك تبرأ ذمة الملتزمين بالوفاء وينتضي الالتزام المصرفي الناتج عن الورقة . كذلك ينتضي الالتزام المصرفي بما يقابل الوفاء كما هو الحال في الحوالة ، بالمقاصة والتجديد واتحاد الذمة والابراء والوفاء بمقابل

(١) انظر الاستاذ محمد شفيق المصدر السابق ص ٨٦٨ . إثبات الوفاء .

جرى القبل عند وفاء قيمة الشيك أن يطلب المسحوب عليه من الحامل التوقيع على ظهر الشيك وتوقيع الحامل هنا يفيد معنى قبضة لقيمة الشيك من المسحوب عليه ويضع هذا الأخير عبارة تفيد المعنى المذكور مثل كلمة (دفع) أو (صرف) ولا يشترط وضع تاريخ للوفاء . وتطبيقا لما جرى عليه العمل اعتبر القانون تظهير الشيك للمسحوب عليه في حكم الخلاصة وهذه قرينة يجوز اثبات عكسها .

أما إذا جرى التظهير لمصرف غير الذي سحب الشيك عليه ، وكلاهما يعودان لشخص واحد ففي هذه الحالة لا تنطبق القرينة القانونية بكون التظهير قد جرى على سبيل الخلاصة وهذا ما جاءت به المادة ١٤٨ بنصها (يتميز التظهير إلى المسحوب عليه في حكم الخلاصة ، إلا إذا كان للمصرف المسحوب عليه عدة فروع وحصل التظهير لفرع غير الذي سحب عليه الشيك) .

المعارضة في الوفاء :

لم يعالج القانون القديم مسألة المعارضة في وفاء قيمة الشيك الأمر الذي كان يحد نقضا في التشريع ، وقد انتبه مشروع القانون السابق والقانون الجديد إلى هذا النقص فمعالج هذه المسألة بشكل مفصل وواضح وحصر جواز المعارضة في وفاء قيمة الشيك في حالتين فقط نصت عليها المادة (١٥٨) بقولها :

- أولا - للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك بعد انتضاء ميغاد تقديمه .
- ثانيا - لا تقبل المعارضة في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو الحكم على حامله بالأعسار .
- ثالثا - يلزم المصرف بصرف الشيك رغم معارضة الساحب في غير الحالتين المنصوص عليها في الفقرة (ثانيا) من هذه المادة . وليس للمحكمة أن تأمر بوقف الصرف حتى في حالة قيام دعوى بأصل الحق .

وقبل أن نشرح كيفية المعارضة في وفاء قيمة الشيك علينا أن نتعرف على موقف مختلف التشريعات من هذا الأمر . فلم ينظم القانون الموحد أحكام المعارضة وإنما نص في المادة ١٦ من الملحق الثاني على حق كل دولة في معالجة الموضوع . وقد اختلفت التشريعات في موقفها من المعارضة في وفاء قيمة الشيك التي تصدر من التناحب وهذا الاختلاف يرجع إلى تعليل الطبيعة القانونية للشيك ، فالتشريع الانكليزي يعتبره وكالة في الدفع وبالتالي يجوز للساحب أن يلغئها متى شاء ، ويترتب على ذلك الاعتراف للساحب بالمعارضة في الوفاء لأي سبب كان ولا يتحمل

عوى التعويض عن الاضرار التي تسببها للعامل بالاضافة الى تعرض صاحب
للمسؤولية الجنائية .

اما التشريع الالمانى فيجيز للساحب الغاء امر الدفع بموجب الشيك على شرط
أن يقع الالغاء قبل انقضاء ميعاد تقديمه وإن هذا الالغاء لا يحدث اثره الا بعد
انقضاء ميعاد التقديم (١).

لكن التشريع الفرنسى لم يطلق حرية الساحب في المعارضة بل اجازها استثناء
ونص على جواز المعارضة في حالة ضياع الشيك وفي حالة افلاس الحامل (المادة
٣٢ من القانون الفرنسى الصادر في ٣٠ تشرين الاول ١٩٣٥).

ويلاحظ ان نص المادة ١٥٨ من قانون التجارة العراقي الجديد لا يختلف كثيراً
عن نص القانون الفرنسى الامر الذي يسمح لنا بالقول ان القانون العراقي قد اخذ
بالنظرية الفرنسية ولم يخرج المعارضة في وفاء الشيك الا في حالة الضياع أو حالة
الافلاس الحامل ، فثلاً لا يمكن للساحب ان يعترض في وفاء قيمة الشيك الذي اعطاه
مقابل بضاعة تبين له فيما بعد انها كانت معيبة او ان المستفيد لم يسلم البضاعة في
الميعاد المتفق عليه . وإنما للساحب في هذه الحالة أن يقاضي الحامل الذي قبض
قيمة الشيك ومطالبه بالتعويض ولكن لا يجوز له أن يعارض في الوفاء .

ولاجل معرفة احكام المعارضة في وفاء قيمة الشيك واجراءاتها في القانون
العراقي نقيم بحسبنا الى قسمين الاول لحالة المعارضة بسبب ضياع الشيك والثاني
المعارضة بسبب افلاس أو اعسار الحامل .

اولاً - حالة ضياع الشيك :

الضياع يعني فقدان حيازة الشيك دون ارادة الشخص كسرقة أو الهلاك
وعلينا أن نفرق بين الشيك الضائع إذا كان اسماً أو إذا كان لحامله .

١ - الشيك الاسمي :

وهو الشيك الذي يتضمن اسم المستفيد ولا يشمل على كلمة ، لحامله وهذا النوع
من الشيك قد يكون لمصلحة المستفيد المذكور اسمه فيه دون غيره وذلك عندما
يتضمن شرط ليس للامر ، وعليه فإن ضياع مثل هذا الشيك لا يدعو الى القلق من

(١) وقد اخذ بهذا الرأي قانون التجارة العراقي القديم الذي كان ينص في المادة ٤٨٦ منه على ذلك
بقولها (لا يفتح حكم الوكالة التي يشتمل عليها الشيك الا بعد مضي مدة التقديم) .

احتل دفع قيمته لشخص آخر وذلك لأن من واجب المسحوب عليه أن يتحقق من هوية الحامل قبل دفع المبلغ اليه ، وبما أن مثل هذا الشيك لا ينتقل الا بطريق حولة الحق^(١) التي تقتضي قبولها من المسحوب عليه أو اخباره بهاء عند اجراء الانتقال^(٢) الامر الذي يجعل المسحوب عليه عالماً بانتقال الشيك المذكور فلا يسيل اذن الى وفاء القيمة الى شخص الحامل الشرعي لكن إذا دفع المسحوب عليه رغم ذلك المبلغ الى شخص آخر فعندئذ يلزم بالدفع مرة ثانية الى الحامل الشرعي (القانوني) الذي كان قد فقد الشيك .

اما إذا كان الشيك اسماً ولم يتضمن شرط (ليس للامر) أو ما يفيد معناه ، فإن ذلك يعني امكان انتقاله بالتظهير (المادة ١٤٧ ف ١) وعليه عند فقدان مثل هذا الشيك تجوز المعارضة في وفاء قيمته ، ولم يرد في القانون ذكر لكيفية اجراء المعارضة في الوفاء ولا للاجراءات الواجب اتباعها ولكن ورد نص واحد في قانون التجارة العراقي وهو ما جاء في المادة ١٦٢ من انه (ينقضي التزام الكفيل حالة ضياع الشيك للامر بمضي ستة اشهر إذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى) . الامر الذي يجعلنا أن نقول باتباع الاجراءات التي سبق شرحها عند الكلام عن المعارضة في وفاء قيمة السفتجة^(٣) وعلى هذا الالاس يمكن تلخيص اجراءات المعارضة في وفاء قيمة الشيك الضائع بالنقاط التالية :

- ١ - يجب اخبار المسحوب عليه بضياع الشيك .
- ٢ - إذا كان الشيك دولياً مسحوباً بعدة نسخ جاز للحامل الذي فقد احدى النسخ أو بعضها المطالبة بالوفاء بموجب نسخة اخرى .
- ٣ - اذا كان الشيك مسحوباً بنسخة واحدة وفقدها الحامل جاز له أن يطلب من المحكمة اصدار أمر بالوفاء بعد أن يثبت ملكية الشيك الضائع وأن يقدم كفلاً . وفي حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ، على الحامل أن يطلب

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون التجارة على أن (الشيك الشروط لشخص مسمى والمكتوب فيه عبارة (ليس للامر) أو انة عبارة اخرى بهذا المعنى لا يجوز تداوله الا بمقتضى حولة الحق) .

(٢) جاء ذلك في المادة ٣٦٣ من القانون اندى لمرامي بنصه (لا تكون الحولة نافذة في حق المال عليه أو في حق الغير الا إذا قبلها المال عليه أو اعلنت له) .

(٣) انظر ص ٣٦٦ - ص ٣٧٦ . وبلا حظ في النص الجديد ينصه عبارة (الذي يقدم في) بعد كلمة الكفيل وقبل كلمة حالة ضياع ... الخ . ونعتقد أن العبارة المذكورة ربما تكون قد سقطت من النص الجديد سهواً ، وذلك لأن المقصود هو الكفالة التي تقدم عند المطالبة بوفاء قيمة الشيك الضائع .

تأثير الامتناع على الشيك او سحب الاحتجاج عدم الوفاء بالكيفية النصوص عليها في المادتين ١٦٩ و ١٧٠ ، وبالتالي يستعمل حقه بالرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بموجب الشيك .

ب - الشيك لحامله ، يخشى كثيرا عند ضياع او سرقة الشيك لحامله أن يقوم الحامل باستيفاء قيمته من المسحوب عليه ذلك لان مثل هذا الشيك ينتقل بالتسليم كما هو الشأن في المنقول فتطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية . ولا يبحث المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك لحامله عن كيفية وصوله الى الحامل ، ولهذا فقد اهتم التشريع العراقي الجديد بمعالجة هذا الموضوع وذلك بوضع نصوص خاصة تبين كيفية المعارضة والاجراءات الواجب اتباعها لوفاء قيمة الشيك الى الحامل الشرعي ، أي الوفاء الى المالك الحقيقي للشيك .

وقد خصص قانون التجارة الجديد المواد ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ لموضوع المعارضة في وفاء الشيك لحامله . ولأجل تسهيل دراسة اجراءات المعارضة التي وردت في المواد المذكورة ، سنحاول دراسة كيفية قيام الشخص الذي فقد منه الشيك (المعارض باجراءات المعارضة ، وكيفية قيام حائز الشيك المفقود في المنازعة في المعارضة) .

الاجراءات التي يتبناها المعارض :

- ١ - اخبار المسحوب عليه^(١) بالفقدان مع ذكر اسباب الفقدان وظروفه ورقم الشيك ومبلغه واسم صاحبه وأي بيان آخر يساعد في التعرف عليه وفي حالة عدم ذكر بعض هذه البيانات على المعارض أن يذكر اسباب ذلك .
- ٢ - على المعارض أن يذكر عنوانه اي محل اقامته وإذا لم يكن له عنوان في العراق فيعين عنوانا لهذا الغرض .
- ٣ - عندما يتسلم المصرف الاخبار عليه أن يمتنع عن وفاء قيمة الشيك وان يحجز الرصيد الكافي لوفاء قيمته أي يحججه لحين الفصل في المعارضة ، ويقوم المصرف بنشر رقم الشيك المفقود او المالك ومبلغه واسم الساحب واسم المعارض وعنوانه في احدى الصحف ، على نفقة المعارض .
- ٤ - اذا مرت ستة أشهر من تاريخ المعارضة ولم يتقدم حائز الشيك للمطالبة بوفاء قيمته ، جاز للمعارض أن يطلب من المحكمة السماح له بتقبض قيمة الشيك الضائع . وبعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعارض للشيك ، تصدر حكما على المسحوب عليه لكي يوفي قيمة الشيك الى المعارض .

(١) لم يبين القانون شكلا معينا للاخبار فيمكن أن يتم بالكتابة او بدونها وانما نفعنا اتخاذ شكل الكتابة لاننا نقتضي على المعارضة صفة الجدية ، وتسهيل الاتيات .

- ٥ - إذا رفضت المحكمة طلب المعارض في قبض قيمة الشيك كان على المسحوب عليه أن يقيد الرصيد المهدد للوفاء بقيمة الشيك في حساب الساحب .
- ٦ - إذا لم يقدم المعارض طلبا الى المحكمة بشأن الاذن له بقبض قيمة الشيك وجب على المسحوب عليه كما في الحالة السابقة أن يقيد الرصيد في حساب الساحب .

ولم يحدد القانون فترة معينة لتقديم الطلب المذكور وكان الاولى بالشرع أن يحدد فترة قصيرة بعد انقضاء مدة الستة اشهر من المعارضة لكي يقدم فيها المعارض طلبه الى المحكمة وفي حالة عدم تقديم الطلب لحين انقضاء المدة يقيد رصيد الشيك المفقود في حساب الساحب ، ولكن امام النص الحالي لا يمكن معرفة المدة التي سينتظر خلالها المسحوب عليه (المصرف) لكي يقيد المعارض خلالها طلبه او يتبين إنه لم يقدم الطلب المذكور .

الاجراءات التي يشتملها حائز الشيك المفقود في مواجهة المعارض :

بينت المادة ١٦٤ الكيفية التي ينازع فيها حائز الشيك المفقود في مواجهة المعارض ويمكن تلخيص هذه الاجراءات في النقاط التالية :

- ١ - عندما يتقدم حائز الشيك الذي اعلن عن فقدانه الى المسحوب عليه طالبا دفع قيمته . يقوم هذا الاخير بأخذ الشيك من الحائز دون أن يوفي قيمته ويعطي للحائز ايمصلا يتسلمه للشيك ، وبالتطبع سيخبره بأن هناك معارضة في وفاء قيمة الشيك المذكور ويخبره باسم وعنوان المعارض .
- ٢ - يرسل المسحوب عليه كتابا مسجلا الى المعارض يخبره فيه بأن الشيك المفقود قد اصبح لديه كما يخبر المعارض باسم وعنوان حائز الشيك موضوع المعارضة .

- ٣ - على حائز الشيك أن يخطر المعارض بكتاب مسجل بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه للاخطار ، على أن يشتمل كتاب الاخطار على التاريخ الذي اصبح فيه الشخص حائزا للشيك وبيان لاسباب الحيازة .

- ٤ - إذا رفع المعارض دعوى الاستحقاق خلال المدة المحددة وجب على المسحوب عليه (المصرف) أن لا يدفع قيمة الشيك موضوع المعارضة الا لمن يتقدم بحكم نهائي صادر من المحكمة يثبت ملكيته للشيك بعد أن تكون المحكمة قضت

في دعوى الاستحقاق وفقاً للمادة ١١٦٤ من القانون المدني العراقي (١) أو أن دفع قيمة الشيك يكون لأحد الحصين بموجب تسوية ودية جرت بينهما حول الملكية أحدهما للشيك على شرط أن تكون هذه التسوية محررة ومضائقاً عليها من الطرفين .

■ - إذا مضت مدة الثلاثين يوماً من تاريخ الاخطار ولم يرفع المعارض دعوى الاستحقاق وجب على حائز الشيك أن يطلب من المحكمة منع المعارضة . فإذا قضت له المحكمة بذلك ، وجب على السحوب عليه أن يدفع له قيمة الشيك .

وأخيراً قبل أن نتم بحثنا عن المعارضة في وفاة قيمة الشيك لابد لنا من التذكير بحكم المادة ١٥٩ التي نصت على أنه « إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو اعسر بعد انشاء الشيك فلا يؤثر ذلك في الاحكام المترتبة عليه مع مراعاة الاحكام المنصوص عليها في قوانين الضرائب » .

وهذا يعني أن وفاة الساحب أو اعساره أو فقدان أهليته بعد انشاء الشيك وقبل وفاة قيمته لا يؤثر في حق الحامل في قبض قيمة الشيك ، وعلى السحوب عليه أن يوفي الشيك الى الحامل وأن قام الورثة أو أمين التفليسة أو الوصي أو القيم بالاعتراض على الوفاء . كل ذلك بشرط أن لا يتعارض الوفاء في هذه الحالات مع احكام القوانين الخاصة بالضرائب (٢) .

الامتناع عن الوفاء وآثاره

إذا قدم الحامل الشيك الى السحوب عليه خلال المدة القانونية وامتنع هذا الاخير عن الوفاء ، فللحامل أن يثبت هذا الامتناع ثم يستعمل حقه في الرجوع على الملتزمين بالشيك .

(١) جاء في المادة ١١٦٤ من القانون المدني العراقي قولاً : يجوز مالك النقول أو السند حمله إذا كان قد اشاعه أو خرج من يده سرقة أو نصب أو اختفاء إمامة أن يسترده من يكون حائزاً له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة أو النصب أو اختفاء الإمامة .

(٢) انظر ، قانون ضريبة التركات رقم ٧ لسنة ١٩٦٦ والائتمن للزاد ٢ و ١٨ و ٢٠ وكذلك قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .

وقد نصت المادة ١٦٩ من قانون التجارة على حق الحامل بالرجوع عند امتناع السحوب عليه كما بينت كيفية إثبات الامتناع عن الوفاء وذلك بنصها على مايلي :-

اولا - « لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به اذا قدمه في الميعاد القانوني ولم يستوف قيمته واثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج . ويجوز عوضا عن الاحتجاج اثبات الامتناع عن الوفاء ببيان صادر من المسحوب عليه مع ذكر تقديم الشيك . ويجب أن يكون البيان مؤرخا ومكتوبا على الشيك ذاته .

ثانيا - لا يجوز الامتناع عن وضع البيان المذكور في الفقرة السابقة على الشيك اذا طلبه الحامل ولو كان الشيك يتضمن شرط الرجوع بدون مضاريف . وإذا يجوز للملتزم بوضع البيان طلب مهلة لا تتجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الاخير من ميعاد التقديم .

يفهم من نص المادة المذكورة ان اثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الشيك يكون باحدى الطريقتين التاليتين^(١) :

١ - بيان مكتبه المسحوب عليه على الشيك ذاته بنيد معنى عدم وفاء القيمة ومن الضروري ان يشمل البيان المذكور على التاريخ الذي قدم فيه الشيك للوفاء ، ومن البديهي ان يوقع الموظف الذي وضع البيان عن المصرف مع وضع تاريخ ذلك اليوم . ويلاحظ ان البنوك قد اعتادت ان تعطي ورقة مطبوعة للحامل تبين سبب عدم وفاء قيمة الشيك ، وهذه الورقة لا تقوم مقام البيان الذي نص القانون على وجوب وضعه على الشيك .

اعطى القانون للمسحوب عليه ان يطلب من الحامل اعطاء مهلة امدها يوما واحدا لكي يقرر وضع البيان الخاص بعدم الدفع ، اما اذا امتنع الحامل عن اعطاء المهلة المذكورة فان المسحوب عليه لا يعتبر مسؤولا عند امتناعه عن وضع البيان الخاص بعدم الوفاء . ذلك لان مهلة اليوم حق للمسحوب عليه اعطاهما له القانون ، لكي يتمكن فيها من مراجعة

(١) ولا يمكن أن يكون اثبات تقديم الشيك والامتناع عن وفاء قيمته بطريقتين المذكورتين وهذا ماقتضت به محكمة التمييز .

رقم القرار ١٠٦٢ / حقلية رابعة / ١٩٧٠ .

تاريخ القرار ١٥ / ١٠ / ١٩٧٠ .

النشرة القضائية لمحكمة تمييز العراق ، العدد الرابع كانون الاول ١٩٧١ ص ١١٦ .

حسابه او الاتصال بالساحب قبل ان يقرر الامتناع نهائياً عن دفع قيمة الشيك وكتابة البيان الخاص بذلك .

ب - وقد يتم اثبات امتناع المحسوب عليه عن الوفاء بسحب احتجاج عدم الوفاء من قبل الحامل بالكيفية التي نصت عليها المادة ١٨٠ . أما عن المدة التي يجب خلالها اجراء الاحتجاج المذكور فيجب ان يتم خلال مدة تقديم الشيك فاذا كان التقديم قد وضع في آخر يوم جاز سحب الاحتجاج في اليوم التالي له من ايام العمل (المادة ١٧٠) ويسقط حق الحامل الذي اهمل سحب الاحتجاج ، بالرجوع على الملتزمين بالشيك عدا الساحب الا اذا كان هذا الاخير قد اوجد لدى المحسوب عليه الرصيد الكافي لوفاء قيمة الشيك وبقي هذا الرصيد الى انقضاء ميعاد التقديم ثم هلك بفعل خارج عن ارادة الساحب . وسبب سقوط حق الحامل في هذه الحالة يرجع الى انه كان باستطاعته الحصول على مبلغ الشيك فيما لو قدمه خلال الفترة المحددة للتقديم .

ولا يعنى الحامل من عمل الاحتجاج الا عندما يكون المحسوب عليه قد وضع البيان الخاص بالامتناع عن الوفاء المار ذكره على الشيك ، وكذلك يعنى الحامل من سحب الاحتجاج اذا حالت قوة قاهره دون تقديم الشيك للوفاء لمدة تؤيد على خمسة عشر يوماً ، او اذا كان الشيك يتضمن شرط عدم سحب احتجاج فاذا كان هذا الشرط موضوعاً من الساحب فان اثره يسرى على جميع الموقعين اما اذا كان موضوعاً من احد المظهرين فلا اثر للشرط الاتجاه ذلك المظهر .

ويجب ان لا ننسى ان على الحامل ان يقوم في جميع الاحوال بعمل الاخطارات اللازمة الى من ظهر له الشيك والى الساحب خلال المدة والكيفية التي نصت عليها المادة ١٠٤ .

يجب الملتزمين بالشيك ، الساحب ، والمظهر والضامن يكونون مسؤولين على انفراد او مجتمعين تجاه الحامل عن وفاء قيمة الشيك . ويجوز للمظهر ان يعفى نفسه من هذا الضمان بوضع شرط عدم الضمان (المادة ١٤٩ ف١) ولا يجوز وضع مثل هذا الشرط من الساحب وفي حالة وضعه من هذا الاخير يعتبر الشرط كأن لم يكن (المادة ١٤٦) وللحامل ان يستعمل حقه بالرجوع على الملتزمين بالشيك مفردين او مجتمعين تطبيقاً لمبدأ التضامن بين الملتزمين بموجب الورقة التجارية .

خلفاً لما كان عليه في القانون القديم ، لم يخصص قانون التجارة الجديد نصاً خاصاً بتعيين المبالغ التي لحامل الشيك ان يطلب بها عنه استعمال حقه بالرجوع وتلك التي يجوز لمن اوفى قيمة الشيك المطالبة بها من الضامنين (المادتان ٤٩٦ و

١٩٧ من قانون التجارة القديم). ولكن القانون الجديد لا يمنع بل يجوز^(١) تطبيق النص الذي جاء به بصدد تعيين المبالغ التي يطالب بها حامل الحوالة عند استعمال حقه بالرجوع (المادة ١٠٧) وكذلك النص الخاص بالمبالغ التي يطالب بها الشخص الذي اوفى قيمة الحوالة، المادة (١٠٨).

وعلى هذا الاساس يمكننا القول بأن حامل الشيك عند استعمال حقه بالرجوع له ان يستحصل المبالغ التالية :

- ١ - مبلغ الشيك غير المدفوع.
 - ٢ - الفائدة القانونية محسوبة بالسعر القانوني من تاريخ تقديم الشيك للوفاء.
 - ٣ - مصاريف الاحتجاج والاضطرابات والمصاريف الاخرى.
- عندما يؤدي للحامل من ثم الرجوع عليه المبالغ آنفة الذكر، له ان يطلب من الحامل تسليم الشيك مؤثرا عليه بقض القيمة مع الاحتجاج ان وجد. كما له ان يطلب الموقعين السابقين عليه بالمبالغ الآتية :

- ١ - جميع المبلغ المدفوع الى الحامل.
- ٢ - الفائدة القانونية للمبلغ أعلاه محسوبة من يوم الوفاء.
- ٣ - المصاريف الاخرى التي تحملها من ثم الرجوع عليه.

(١) - تنص على ذلك احكام الحوالة بالنداء الذي لا يتعارض مع نامة... المادة ١٢٧ من قانون التجارة.

التقادم في الشيك

ويقصد به سقوط الدعاوى الناشئة عن الشيك بمرور الزمان ولا تخضع للتقادم الصرفي الدعاوى التي يكون مصدرها العلاقات السابقة لنشوء الشيك أو لتطهيره حيث تطبق عليها احكام التقادم العادي المنصوص عليه في القانون المدني.

عالج القانون الموحد موضوع التقادم في الشيك فحدد في المادة ٥٢ منه مدة ستة اشهر لسقوط الدعاوى الناشئة عن الورقة المذكورة ، وسبب الاخذ بهذه المدة القصيرة يرجع الى أن الشيك اداة وفاء تستلزم المبادرة الى المطالبة بالدفع وإقامة الدعوى عند الامتناع عنه ، ومدة التقادم بالنسبة لدعاوى الحامل ضد الساحب وباقي المتزمين بالشيك تبدأ من وقت انقضاء ميّاد التقديم ، أما بالنسبة لدعاوى رجوع المتزمين بعضها على بعض فان المدة التقادم تبدأ من اليوم الذي اوفى فيه المتلزم قيمة الشيك أو من يوم مفاضاته .

ولم يرد في المادة ٥٢ ذكر لدعوى الحامل ضد السحب عليه . وسبب ذلك عدم امكانية قبول الشيك من هذا الاخير الامر الذي لا يجعله ملتزماً التزاماً صرفياً تجاه الحامل ، يضاف الى ذلك ان القانون الموحد لم ينص على ملكية حامل الشيك للرصيد الموجود لدى السحب عليه لذا لا مجال لتطبيق التقادم الصرفي في علاقة الحامل بالسحب عليه .

وكما فعلت أغلب التشريعات في البلدان العربية^(١) ، نقل المشرع العراقي احكام تقادم الدعاوى الناشئة عن الشيك عن نص المادة ٥٢ من القانون الموحد وضمنها نص المادة ١٧٥ من قانون التجارة التي جاء فيها مايلي :

(١) الدكتور عن شفيق ، نظرات في احكام الشيك في تشريعات البلاد العربية ، القاهرة ١٩٧٢ ، ص ١١ وما بعدها .

- أولاً - تتقدم دعوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من المتزمين بدفع قيمته بمضي ستة أشهر من انقضاء مهلة تقديمه .
- ثانياً - تتقدم دعوى رجوع المتزمين بعضهم على البعض الآخر بمضي ستة أشهر من اليوم الذي أوفى فيه المتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبتة قضائياً بالوفاء .
- ثالثاً - تتقدم دعوى الحامل على المسحوب عليه بمضي ثلاث سنوات من انقضاء مدة تقديم الشيك .

هذا وقد استفاد المشرع العراقي من نص التحفظ رقم ٥٧ من القانون الموحد والذي اجاز لكل دولة أن تقرر في حالة السقوط أو التقادم ابقاء دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو ضد الساحب والمظهر الذي يكون قد اثرى بدون وجه حق^(١) . ويتجلى استعمال التحفظ المذكور من قبل المشرع العراقي بنصه في المادة ١٧٧ من قانون التجارة الجديد على انه « يجوز للحامل رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الشيك بمرور الزمان ان يطالب الساحب الذي لم يقدم الوفاء أو قدمه واسترده كله أو بعضه برد ما اثرى به دون وجه حق » . وللاحظ ان هذا النص لم يذكر المظهر الذي يكون قد اثرى بلا سبب عند سقوط دعوى الحامل ، ولعل سبب ذلك يرجع الى ان سقوط دعوى الحامل ضد المظهر بسبب التقادم التصرفي لا يمنعه من اقامة الدعوى ضد المظهر استناداً الى العلاقة القانونية الموجودة بينه وبين هذا الأخير قبل تطهير الشيك ، والتي تخضع للتقادم المادي .

انقطاع التقادم :

نصت المادة ١٧٦ على أنه :

- أولاً - اذا اقيمت الدعوى فلا تسري مهلة التقادم المنصوص عليها في المادة (١٧٥) من هذا القانون الا من يوم آخر اجراء فيها .
- ثانياً - لا تسري المهلة المذكورة اذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين بورقة مستقلة اقراراً يترتب عليه تجديد الدين .

يظهر من نص الفقرة الأولى اعلاه ان التقادم ينقطع عند اقامة الدعوى للمطالبة بقيمة الشيك ، واذا توقف سير الدعوى لسبب ما فستدفع يبدأ تقادم جديد من آخر اجراء في الدعوى .

(١) طالبت بوضع هذا التحفظ كل من ألمانيا ، الدانمارك ، فنلندا ، فرنسا ، اليونان ، إيطاليا ، النرويج ، هولندا ، بولونيا ، رومانيا ، السويد ، وسويسرا .

اما الفقرة الثانية فتعني ان احكام التقادم المصرفي لا تسري في حالة صدور حكم بدين الشيك أو في حالة الاقرار به بسند مستقل ، ففي هاتين الحالتين يتجدد الدين بتغير مصدره فيكون المصدر هو الحكم أو السند الذي يشتمل على الاعتراف بالدين ، ولا يخضع عندئذ الا لاحكام التقادم العادي .

اما عن اثر انقطاع مدة التقادم فقد كان القانون السابق ينص في المادة ٥٥٣ على ذلك بقوله « لا يكون لانقطاع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى من اثر الا بالنسبة الى من اتخذ تجاهه الاجراء القاطع للمدة » .

وعلى هذا الاساس اذا قطع التقادم بالنسبة لاحد المتزمين في الشيك فلا أثر لهذا الانقطاع بالنسبة لباقي المتزمين الذين لم التمسك بعدم سماع الدعوى ضدهم عندما تكتمل مدة التقادم . ورغم عدم وجود نص مماثل في القانون الحالي نرى ان ما جاءت به هذه المادة ماهو الا تأكيد للقواعد التي تطبق الآن أيضا .

اما بالنسبة لوقف مدة التقادم وعدم سريانها بسبب وجود مانع يتمذر معه المطالبة بالحق فيصار الى تطبيق احكام القواعد العامة في هذا الشأن والتي جاء ذكرها في القانون المدني (المادتان ٤٣٥ و ٤٣٦) .

I have been thinking of you very much lately
 and wondering how you are getting on.
 I hope you are well and happy.
 I have been very busy lately
 but I have managed to find some time
 to write you a few lines.
 I have been thinking of you very much lately
 and wondering how you are getting on.
 I hope you are well and happy.
 I have been very busy lately
 but I have managed to find some time
 to write you a few lines.
 I have been thinking of you very much lately
 and wondering how you are getting on.
 I hope you are well and happy.
 I have been very busy lately
 but I have managed to find some time
 to write you a few lines.

البنك الحائز والمضروب

أنواع خاصة من الشيك

للبحث الأول
البنك المسطر^(١)

نص قانون التجارة الجديد في المادتين ١٦٦ و ١٦٧ على كيفية تسطير الشيك وآثار التسطير وهذا النوع من الشيك عبارة عن شيك عادي مع وضع خطين متوازيين عليه بينها فراغ ، ومثل هذا الشيك لا يمكن وفاء قيمته الا الى مصرف ، أو الى أحد عملاء المصرف عليه .

سبب التسطير : هو لتلافي ضياع الشيك أو سرقة فإذا كان مسطرا تعذر على من وجده أو على سارقه أن يلجأ الى مصرف يقبل تسليم قيمة الشيك لحسابه^(٢) ويكثر التسطير في الشيك لحامله الا ان التسطير لا يقضي تماما على خطر استعمال الشيك بعد سرقة أو ضياعه ذلك لان السارق يستطيع تطهيره الى حامل حسن النية وبالتالي يذهب الحامل الى أحد المصارف فيقبض بواسطته قيمة الشيك المذكور .

وقد عملية الوفاء بالشيك المسطر بين البنوك أي بين بنك حامل الشيك وبين البنك المسحوب عليه وتسوى بينها الحسابات عن طريق المقاصة ، وقد يكون حامل الشيك أحد عملاء المصرف المسحوب عليه فيجوز عندئذ وفاء القيمة لذلك الحامل .

(١) يسمى بالانكليزية (Crossed cheque) وبالفرنسية (Cheque barré)

(٢) انظر في هذا الصدد بحث

Georgiadou. E. La prétendue Sécurité en France du cheque barré et la responsabilité des banquiers, Revue trimestrielle de droit commercial, 1957. PP. 607-622.

تسفير الشيك قد يتم من السحب عند انشائه مع استيفاء أو من المظهر سواء كان الشيك أمياً أو لحامله.

والتسفير نوعان تسفير عام . ويكون عندما لا يكتب بين الخطين المتوازيين شيء أو تكتب كلمة « مصرف » أو أي تعبير آخر يفيد المعنى المذكور. أما إذا كتب بين الخطين اسم مصرف معين مثل عبارة « بنك الراغبين » أو « البنك التجاري » ففي هذه الحالة يكون التسفير خاصاً .

وعندما يكون التسفير عاماً يعني أن أي بنك كان يستطيع أن يسلم قيمة الشيك ، فإذا كان للحامل حساب في أحد البنوك يسلمه إليه فيقبض البنك القيمة ويضيفها إلى حسابه .

أما إذا كان التسفير خاصاً كما لو ذكر في الفراغ الموجود بين الخطين عبارة « مصرف الراغبين » فهذا يعني أن هذا الشيك لا يمكن أن تؤدي قيمته إلا إلى مصرف الراغبين^(١) ، ويجوز لهذا المصرف أن يوكل عنه بنكاً آخر لقبض القيمة .

• ويجوز تحويل التخطيط المأمور إلى تخطيط خاص وذلك بذكر اسم أحد المصارف في الفراغ . أما إذا كان التسفير خاصاً فلا يمكن تحويله إلى تسفير عام .

في حالة مخالفة المسحوب عليه أحكام الشيك المظهر عند وفائه لقيمة الشيك يسأل عن تعويض الضرر بمقدار لا يزيد على قيمة الشيك (المادة ١٦٧ ف ٤) .

ولم يبالغ القانون المراتي حالة وجود عدة تسطيرات خاصة رغم أن هذه الحالة نص عليها القانون الموحد في الفقرة الرابعة من المادة ٣٨ بقوله « الشيك المتضمن عدة تسطيرات خاصة لا يمكن وفاؤه من المسحوب عليه إلا في حالة وجود تسطيرين ، وكان أحدهما لقبض القيمة بواسطة غرفة مقاصة » .

لا يجوز شطب التسفير أو إحصاء اسم المصرف ومثل هذا العمل يعتبر كأن لم

يكن .

(١) كان لحامل الشيك حساب في هذا المصرف فتدفع له قيمة الشيك إلى المصرف فيقبض قيمتها ويضيفها لحسابه وكذلك إذا كان الشيك مسحوباً على مصرف الراغبين ، ويذكر بين الخطين اسم هذا المصرف .

المبحث الثاني المك القيد في الحساب

يشتمل هذا النوع من الشيك لتجنب غاظر الضياع أو السرقة فيذكر على وجه عبارة (للقيد في الحساب) أو ما يفيد هذا المعنى ، وبذلك لا يمكن إيفاء قيمته نقداً ، ولأجل الوفاء يقوم المسحوب عليه بتسوية المبلغ بواسطة تسجيله في حساب العميل (الحامل) أو بواسطة المقاصة أو نقل الحساب من حساب إلى آخر ، وعند مخالفة المسحوب عليه لهذه القواعد يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر بمقدار لا يتجاوز قيمة الشيك .

هذا النوع من الشيك يفترض وجود حساب للحامل في البنك المسحوب عليه ، وفي حالة عدم وجود حساب سابق لحامل الشيك في البنك المذكور عليه إن يظهره لشخص آخر له حساب في ذلك البنك أو يطلب منه أن يفتح له فيه حساباً . ولا أثر للشطب الذي يجري على العبارة التي تفيد معنى القيد في الحساب وقد عالجتها المادة ١٦٨ من قانون التجارة هذا النوع من الشيك بنصها : -

أولاً - « يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وقائه نقداً بأن يضع على صدره البيان الآتي (للقيد في الحساب) أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى ، وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه التسوية قيمة الشيك بطريقة قيود كتابية كالتفيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة . وتقوم هذه القيود الكتابية مقام الوفاء .

ثانياً - ولا يمتد بشطب بيان (للقيد في الحساب) .

ثالثاً - إذا لم يراع المسحوب عليه الأحكام المتقدمة كان مسؤولاً عن تعويض الضرر بما لا يتجاوز مبلغ الشيك .

وهذا النص قد نقل حرفياً من المادة ٣٩ من القانون الموحد .

المبحث الثالث المك المحمد

ويسمى أيضاً بالشيك المصدق^(١) ويقوم المسحوب عليه في هذا النوع من الشيك بتصديقه أو اعتكافه وهذا يعني الاعتراف بوجود الرصيد الكافي للشيك ويترتب على

(١) ويسمى بالانكليزية (Cheque Certified) وبالفرنسية (Cheque certifié)

اعتد الشيك ان يجمد المسحوب عليه لديه الرصيد ، وهذه الطريقة تطمنن المستفيد الى وجود الرصيد الذي يكون الضمانة الاولى لوفاء قيمة الشيك .

تصدق الشيك من قبل المسحوب عليه لا يعني قبوله ذلك لعدم اسكان قبول الشيك ، وإنما لانتفاء مع الاستاذ حسن شفيق عندما يقول بأن « معنى الاعتد تقديم الشيك المسحوب عليه بالقبول »^(١) ذلك لأن القانون قد نص صراحة على إنه لا قبول في الشيك وبالتالي فإن اعتاد البنك الشيك من قبل المسحوب عليه لا ينتج آثار القبول ، وإنما يجعل المسحوب عليه ملزماً تجاه الحامل باعتباره أن الاعتاد يعني اعتراف المسحوب عليه بوجود الرصيد الكافي لديه فلا يستطيع بعدئذ أن يدعي عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته . وطلب اعتاد الشيك قد يكون من الساحب أو من الحامل .

وقد عالج قانون التجارة الجديد احكام الشيك المعتمد في المادة ١٤٢ بنصه على مايلي :

اولا - لا قبول في الشيك . وإذا كتبت على الشيك صيغة القبول اعتبرت كأن لم يكن .

ثانيا - يجوز للمسحوب عليه أن يؤثر على الشيك باعتاده . ويغيد الاعتاد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير به . ويعتبر توقيع المسحوب عليه على وجه الشيك اعتاداً له .

ثالثا - لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتاد الشيك إذا طلب منه الساحب أو الحامل ذلك وكان لديه مقابل وفاء يكفي لاداء قيمة الشيك .

رابعا - ويبقى مقابل الوفاء الشيك المعتمد مجداً لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل الى انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء .

فإذا لم يستعمل الساحب الشيك المذكور اي إذا لم يضعه في التداول فمندئذ يميده الى المصرف الذي اعتمده فيقوم هذا الأخير بتحرير الرصيد الذي كان قد جده لوفاء قيمة الشيك المذكور .

المبحث الرابع

صكوك المسافرين^(١)

تقوم هذه الشيكات بوظيفة نقل النقود ، وتستعمل للأغراض السياحية ولل سفر فبدلاً من أن يقوم السائح بأخذ نقوده معه يلجأ إلى أحد المصارف فيعطيه المبلغ المراد تبديله إلى شيكات ويقوم المصرف بتزويده بدفتر شيكات يحتوي على شيكات بمدة القيمة وتكون عادة بالجنيه الاسترليني أو بالدولار الأمريكي فهناك شيكات بقيمة خمسة أو عشرة أو عشرين دولار أو جنيهاً استرلينياً ، وعندما يرغب حامل هذه الشيكات بقبض قيمتها يقدمها إلى أحد المصارف فيؤدي له هذا قيمة الشيك ، ولكن يلاحظ عند إصدار شيكات المسافرين يطلب المصرف الذي أصدرها من الحامل أن يوقع أمامه على صدر كل شيك ويكون هذا التوقيع أساساً للمقارنة وعندما يوقع الحامل مرة ثانية على الشيك أمام المصرف يدفع له قيمة الشيك .

ويظهر أن أول من أصدر شيكات المسافرين الشركة الأمريكية للسباحة والسفر المسماة (American Express) في نهاية القرن التاسع عشر ذلك لتسهيل إمكانية استلام السائح للنقود في البلدان التي يرغب السفر إليها . وبعد أن وجدت المصارف فائدة شيكات المسافرين أصبحت معظم البنوك تصدر مثل هذه الشيكات لطالبيها .

وقد اختلف الرأي حول الطبيعة القانونية لشيكات المسافرين^(٢) وهل يمكن اعتبارها شيكات بالمعنى الذي تحدده التشريعات التجارية . ولا زال الخلاف قائماً في الفقه رغم أن القضاء الفرنسي قد ذهب في حكم محكمة النقض الفرنسية صدر في ٢٩ مارس ١٩٥٥ إلى القول بأنه رغم المظهر الخارجي لشيكات المسافرين فإنها لا تتلائم مع التكييف القانوني للشيك ولا تتضمن الوكالة بالأداء وإنما تشمل فقط على التعهد بالوفاء من قبل المصرف الذي أصدر الشيك .

ويلاحظ أن هناك بعض النقاط الرئيسية التي تجعل الباحث أن يتردد في إعطاء شيكات المسافرين صفة الشيكات العادية بالمفهوم القانوني للشيك . وهذا يتجلى فيما يلي :

(١) تسمى بالانكليزية (Travelleer cheques) والفرنسية ويطلق عليها نفس الاسم الانكليزي أو تسمى (Des cheques de voyage)

(٢) انظر في هذا الصدد بحث :
Depux M. Les travellers cheques, Revue trimestrielle de droit commercial, 1957
PP. 223-242.

أ - لا يذكر عادة في شيكات المسافرين تاريخ ومكان انشائها علما بأن ذلك من البيانات الإلزامية التي نص قانون التجارة على وجوب ذكرها في الشيك والا لا تعتبر الورقة شيكا (المادتين ١٣٨ و ١٣٩).

ب - ذكر اسم السحوب عليه في الشيك من البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون (المادة ١٣٨) ولكن قد تصدر شيكات المسافرين دون أن يرد فيها ذكر اسم السحوب عليه، فيعطي الحامل قائمة بأسماء فروع المصرف الذي أصدرها أو بأسماء البنوك التي يتعامل معها حتى يتمكن الحامل من مراجعتها لقبض القيمة كما أن بعض المؤسسات والبنوك تصدر شيكات للمسافرين دون تعيين السحوب عليه، فتكون هذه الشيكات دالة للوفاء من جميع المصارف في العالم ودون أن يكون بين المصرف الذي أصدر الشيك وباقي المصارف اتفاق مسبق على ذلك، وإذ لا يختلف الأمر على مدى الثقة التي يتمتع بها من أصدر شيكات المسافرين.

ج - مدد تقديم شيكات المسافرين تختلف باختلاف من يصدرها، فالنسبة لبعضها تكون مدة تقديمها غير محددة وبالنسبة للبعض الآخر تكون مدة تقديمها سنة واحدة.

لكن مدد التقديم بالنسبة للشيكات العادية تكون عادة محددة بنص في التشريعات التجارية.

ومعظم القوانين لا تعالج أحكام شيكات المسافرين^(١) ومنها القانون العراقي نظرا للخلاف الذي لم يحسم بعد حول طبيعتها القانونية وهذا هو السبب الذي جعل مؤتمري جنيف أن لا يتطرق إليها عند وضعه للنصوص التي وحدت أحكام الشيك.

(١) عالج قانون التجارة الحبشي الصادر في سنة ١٩٦٠ أحكام شيكات المسافرين في المواد ٨٨٧ - ٨٩٠.

المصادر العربية

- الدكتور أحمد إبراهيم البسام : قاعدة تطهير الدفع في ميدان الأوراق التجارية
بغداد ١٩٦٩ .
- الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ،
القاهرة ١٩٤٥ .
- الدكتور أكرم الخولي : الأوراق التجارية ، مطبعة الكيلاني ، القاهرة .
- الدكتور أكرم ياملي : القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة
للمفتحة ، وللكسيلة والشيك ، الطبعة الثانية بغداد ١٩٧٨ .
- الدكتور أمين محمد بدر : الأوراق التجارية في القانون المصري مكتبة النهضة
المصرية : الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٧٠ .
- الدكتور حافظ محمد إبراهيم : القانون التجاري العراقي ، الأوراق التجارية الطبعة
الاولى ، بغداد ١٩٥٥ .
- الدكتور حسن علي الذنون : اصول الالتزام ، بغداد ١٩٧٠ .
- الدكتور حيد السعدي : جرائم الاعتداء على الاموال ، بغداد ١٩٦٧ .
- رزق الله أنطاكي ونهاذ السباعي : الوسيط في الحقوق التجارية البرية . الجزء
الثاني ، دمشق ١٩٦٢ .
- الدكتور رياض القيسي : لجنة الاسم المتحدة لقانون التجارة الدولية ، مجلة القضاء
العدد الثالث السنة الثالثة والعشرون ، تموز ايلول ١٩٦٨ .
- الدكتور سمعون العامري : موجز نظرية الاثبات ، الطبعة الاولى بغداد ١٩٦٧ .
- سليمان بيات : القضاء التجاري العراقي ، بغداد ١٩٥٣ .
- الدكتور سليمان مرقس : اصول الاثبات في المواد المدنية ، الطبعة الثانية ، القاهرة
١٩٥٢ .
- الدكتور سليمان مرقس : احكام الالتزام ، القاهرة ١٩٥٧ .
- الدكتورة سميرة القليوبي : الموجز في القانون التجاري ، الثقافة العربية للطباعة
الطبعة الاولى ، القاهرة ١٩٧٠ .
- الدكتور صلاح الدين الناهي : مبادئ القانون التجاري وقانون المكاسب ، بغداد
١٩٦٧ .
- الدكتور عباس الحسني : شرح قانون العقوبات المحدث . المجلد الثاني ، القسم
الخاص ، بغداد ١٩٧٠ .
- الدكتور عبد الحميد عبد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء
الثاني في احكام الالتزام ، الطبعة الثانية بغداد ١٩٦٧ .

الدكتور عبد المجيد الحكيم : الوسيط في نظرية العقد ، الجزء الاول في انعقاد العقد ، بغداد ١٩٦٧ .

عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء في المواد التجارية ، القاهرة ١٩٦٧ .

الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الاثبات وأثار الالتزام ، القاهرة .

الدكتور فوزي محمد سامي : الاوراق التجارية في القانون المصري ، بغداد ١٩٧١ .

الدكتور علي البارودي : الوجيز في القانون التجاري ، اسكندرية ١٩٦٩ .

الدكتور علي حسن بونس : الاوراق التجارية ، القاهرة ١٩٥٦ .

الدكتور علي سلمان المبيدي : الاوراق التجارية في القانون المصري ، الطبعة الاولى ، الرباط ١٩٦٠ .

الدكتور حسن شفيق : الوسيط في القانون التجاري المصري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، اسكندرية ١٩٥٥ .

الدكتور حسن شفيق : القانون التجاري المصري ، الاوراق التجارية الطبعة الاولى

القاهرة ١٩٥٤ .

الدكتور حسن شفيق : نظرات في احكام الشيك في شريعات البلاد العربية .

القاهرة ١٩٧٢ .

الدكتور محمد حسني عباس : الاوراق التجارية القانون المصري ، القاهرة ١٩٦٧ .

محمد طه البشير : الوجيز في الحقوق المبنية التبعة ، الطبعة الثانية ، بغداد

١٩٧١ .

محمد عطية راغب : جريمة اصدار الشيك بدون رصيد في التشريع المصري : القاهرة

١٩٥٦ .

المصادر الفرنسية

- CARY, N. Notes sur les Cours de droit de change, Geneve 1955.
- DEPAIX, M. Les travailleurs cheque, Revue trimestrielle de droit commercial 1957.
- GEISERHERGER, B. Laval des effets de commerce Paris 1955.
- GEORGIADIS, E. La pretendue securite en France du cheque barre et la responsabilite des banquiers, Revue trimestrielle de droit commercial 1967.
- HAMEL, J. Lagarde, G. et Ancel, M. La convention de Geneve sur l'unification de droit du cheque, Paris 1937.
- HAMEL, J. Lagarde, G. et Jauffret, Traite de droit commercial, Dalloz, Paris 1966.
- LYON-CAEN et Renaut, Traite de droit commercial, Paris 5em ed, 1925.
- LEFERANCE, G. Histoire du commerce (ed. que-sais-je) Paris 1959.
- LESCOT, P. et ROBLOT R. Les effets de commerce, Paris 1958.
- Percerou, J. et Bouteron, La nouvelle Legislation Francaise du billet a Order et du cheque Paris 1937.
- R. Roblot: Les effets de commerce, Paris 1975.
- TAHLER ET PERCEROU, Traite elementaire de droit commercial, a l'exclusion de droit maritime, Paris 1931.
- TOUJAS, G. Traite des effets de commerce, elbouf 1937.
- VOEGELIER. La prevision de la lettre de change et son attribution au porteur, Paris et Lausanne 1947.
- WAHL, Precis technique et pratique de droit commercial Paris 1972.

المحتويات

| | |
|----|--|
| ٩ | مقدمة عامة في الاوراق التجارية |
| ١٠ | تعريف الاوراق التجارية |
| ١١ | وظائف الاوراق التجارية |
| ١٢ | أهم المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف |
| ١٣ | الفرق بين الاوراق التجارية والاوراق الاخرى |
| ١٤ | نبذة تاريخية عن نشأة الاوراق التجارية وتقنين احكامها |
| ٢٥ | الباب الاول : |
| ٢٥ | الحوالة التجارية (الستجة) |
| ٢٧ | الفصل الاول : |
| ٢٩ | انشاء الحوالة التجارية (الستجة) |
| ٢٩ | المبحث الاول : الشروط الموضوعية لانشاء الحوالة التجارية (الستجة) |
| ٣٠ | - الرضا |
| ٣١ | - المحل |
| ٣٢ | - السبب |
| ٣٣ | المبحث الثاني : الشروط الشكلية |
| ٣٤ | - البيانات الالزامية |
| ٣٥ | - ماهية البيانات الالزامية في الحوالة التجارية |
| ٣٦ | - الاخلال بالبيانات الالزامية |
| ٣٧ | - البيانات الاختيارية |
| ٣٨ | الفصل الثاني : التظهير |
| ٣٩ | المبحث الاول : التظهير الناقل للملكية |
| ٤٠ | انشاء التظهير الناقل للملكية |
| ٤١ | الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية |
| ٤٢ | الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية |
| ٤٣ | آثار التظهير الناقل للملكية |
| ٤٤ | المبحث الثاني : التظهير التوكيلي |
| ٤٥ | انشاء التظهير التوكيلي |
| ٤٦ | آثار التظهير التوكيلي |